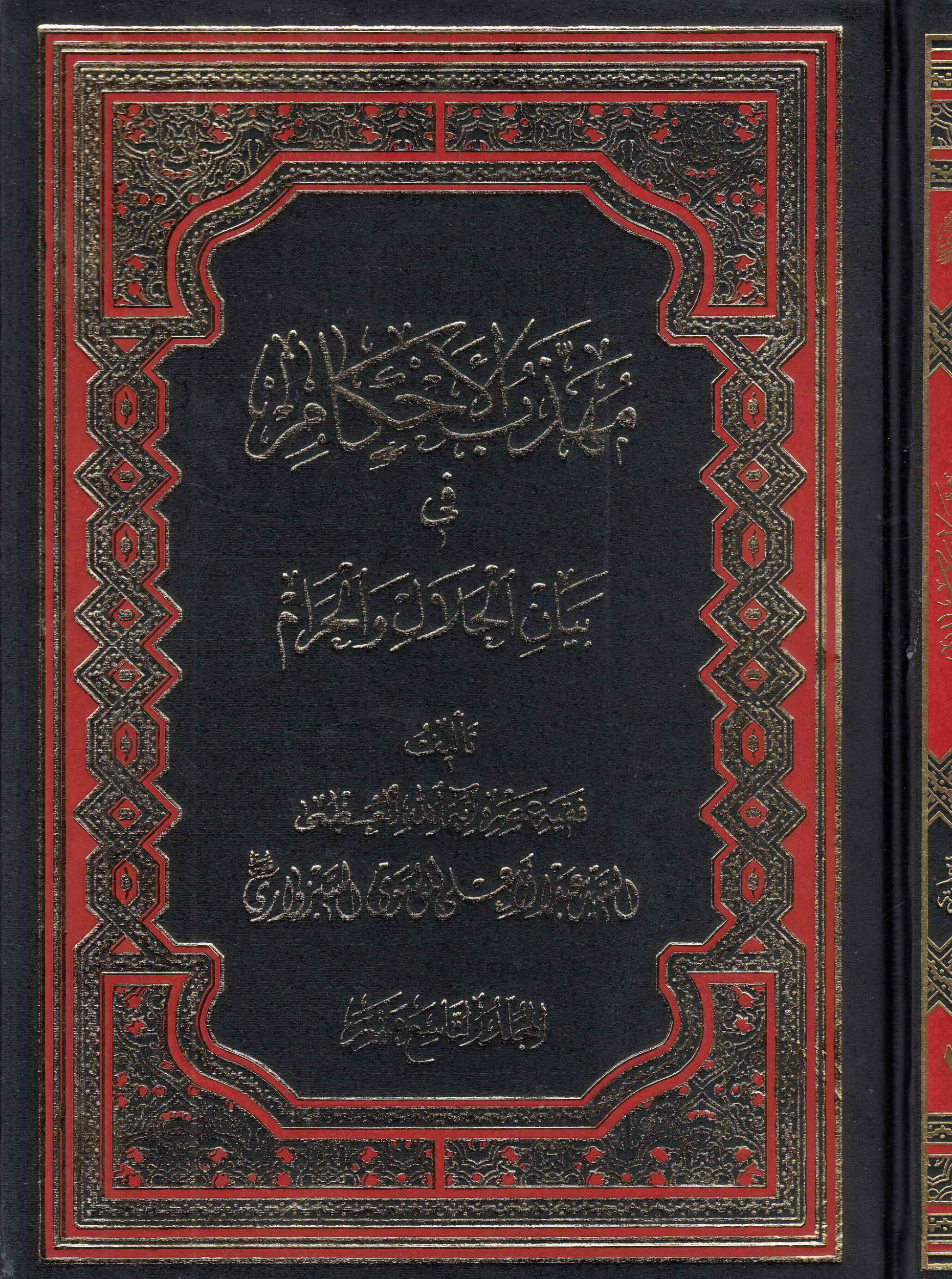
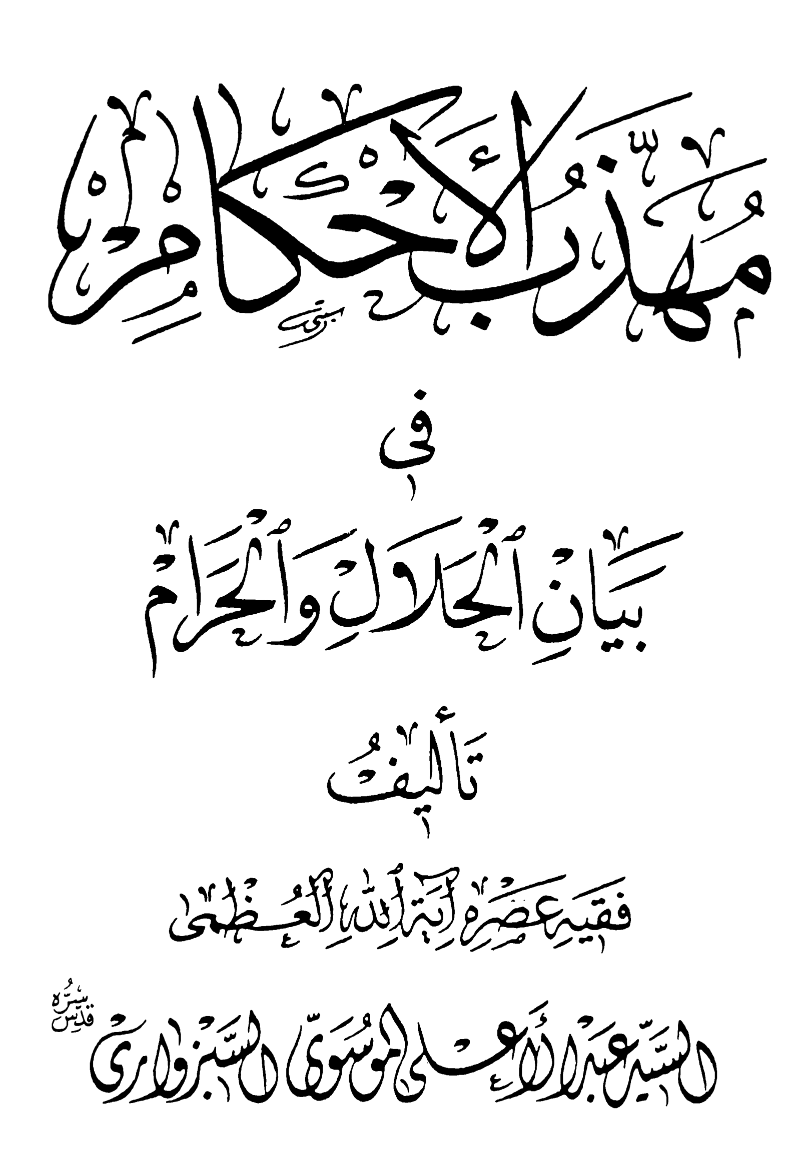

مهذب الأحكام
في
بيان الحلال والحرام
تأليف
فقيه عصره آية الله العظمى
السيد عبد الأعلى الموسوي السبزواري
المجلد التاسع عشر
السبزواري
مهذب الأحكام
١٩

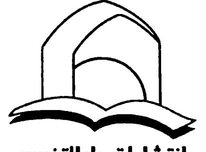

شبكة الفكر
alfeker.net


مهذب الأحكام
في بيان الحلال والحرام



المجلّد التاسع عشر

سرشناسه	:سبزواری، عبدالاعلی، ۱۲۸۸؟ ـ ۱۳۷۲.
عنوان و نام پدیدآور	مهذب‌الاحکام‌فی‌بیان‌حلال‌والحرام /تألیف‌عبدالاعلی‌الموسوی‌السبزواری.
مشخصات نشر	: قم: دارالتفسیر، ۱۳۸۷ ـ
مشخصات ظاهری	۳۰ ج
شابک	: دوره: 978-964-535-155-5
	ج ۱۹: 978-964-535-177-7
وضعیت فهرست نویسی	:فیپا
یادداشت	:عربی.
یادداشت	:کتاب حاضر شرحی بر «عروة الوثقی» محمد کاظم یزدی است.
عنوان قراردادی	: عروة الوثقی. شرح.
موضوع	:یزدی، محمدکاظم‌بن‌عبدالعظیم، ۱۲٤۷؟ـ۱۳۳۸؟ق. عروة‌الوثقی - نقدوتفسیر.
موضوع	: فقه جعفری ــ قرن ١٤ ق.
موضوع	: حلال و حرام.
شناسه‌افزوده	:یزدی، محمدکاظم‌بن‌عبدالعظیم، ۱۲٤۷؟ـ۱۳۳۸؟ق. عروة‌الوثقی - شرح.
رده بندی کنگره:	BP ۱۸۳ / ۵ / ی ٤ ع ٤۰۲۱۵۲ ۱۳۸۷
رده بندی دیویی	۲۹۷/۳٤۲:
شماره کتابشناسی ملی	۱۵٦۸۰۲۸



اسم الكتاب: مهذب الاحكام في بيان الحلال والحرام

الجزء: التاسع عشر

تأليف: سماحة آية الله العظمیٰ السيد عبدالاعلیٰ السبزواری

الطبعة: الاولیٰ

تاريخ الطبع: ١٤٣٠ هـ. ق ـ ١٣٨٨ هـ. ش ـ ٢٠٠٩ م

الناشر: دارالتفسير

المطبعة: نگين

الكميّة: ٢٠٠٠ نسخة

رقم الايداع الدولي للدوره: ٩٧٨-٩٦٤-٥٣٥-١٥٥-٥ / 978-964-535-155-5

رقم الايداع للجزء التاسع عشر: ٩٧٨-٩٦٤-٥٣٥-١٧٧-٧ / 978-964-535-177-7

يوّزع هذا الكتاب:

العراق: النجف الأشرف، سوق الحويش، مكتبة المهذّب، الجوّال ٠٧٨٠١٥٤١٥٢٣

ايران: قم، شارع معلم، ميدان روح‌الله، انتشارات دارالتفسير، تليفون ٧٧٤٤٢١٢

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الإجارة

وهي تمليك عمل أو منفعة بعوض، ويمكن أن يقال ان حقيقتها التسليط على عين للانتفاع بها بعوض[1]. وفيه فصول:

بسم الله الرّحمن الرّحيم

الحمد لله ربّ العالمين والصلاة

والسلام على أشرف خلقه محمد وآله الطيبين الطاهرين.

كتاب الإجارة

(١) ينبغي الإشارة إلى أمور:

الأول: يقوم نظام بقاء الإنسان على حيازة المباحات والمعاوضات من أنحاء البيوع والإجارات، وكذا الزراعة، والحرف، والصناعات، ويأتي في كتاب النكاح أنه أيضاً كذلك، بل هو أهمها وليس هذه كلها من الأمور التشريعية بل هي فطرية جبلية تنشأ من حب البقاء، وجلب المنفعة، ودفع المضرة إذاً لا اختصاص لمثل الإجارة بملة دون أخرى ولا بقوم دون آخرين، بل هي معاملة نظامية بين الناس، لأن أصالة احترام العمل والمال من أهم أصولها وعليهما تدور جملة من الأحكام التي ضبطوها في الكتب الفقهية بالنسبة إلى المعاملات وليس للشريعة اصطلاح خاص فيها وجعل مخصوص.

نعم، لها تحديدها بحدود وقيود ترجع تلك القيود الى المصالح النوعية أيضاً، وعلى هذا فمعنى الإجارة من المعاني المرتكزة عند الناس في جميع الازمان والأديان ولا يحتاج إلى إتعاب الفقيه نفسه في بيان هذا المعنى العام الابتلائي.

الثاني: قد أسلفنا مراراً أن شرح موضوعات الأحكام من أول الفقه الى آخره شروح لفظية إسمية، كشروح اللغويين لمعاني الألفاظ التي ضبطوها في كتبهم وقد اتفق الكل على أنه لا يعتبر في الشروح اللفظية أن تكون جامعة ومانعة فلا وجه لتزييفها والإشكال عليها.

الثالث: لا ريب في ان عناوين المعاوضات والعقود لها اعتبارات.

الأول: لحاظها في حد نفسها أي: بمعنى اسم المصدر.

الثاني: لحاظها من حيث الصدور عن المسبب لها، أي: من حيث المصدر.

الثالث: لحاظها بآثارها الخاصة ولوازمها المخصوصة بها، وقد خلط القوم بين الجميع في تعريفاتهم فالإجارة بالاعتبار الأول: «اضافة مخصوصة واعتبار خاص بين المستأجر والأجير»، ملازم لآثار مخصوصة، وبالاعتبار الثاني: «تمليك عمل أو منفعة بالعوض أو تسليط على العين للانتفاع بها».

واشكل على الأول. تارة: بأن الإجارة تتعلق عرفاً بالعين، فيقال: آجرتك الدار مثلاً ولا تتعلق بالمنفعة، فلا يقال آجرتك منفعة الدار.

وأُخرى: أن المنفعة معدومة والمعدوم لا يقبل التمليك والتملك مع انها قائمة بالأجير لا مالك الدار.

وثالثاً: بأن الإجارة قد لا تقتضي تمليك المنفعة كإجارة مخل لأن يحرز فيه الأعيان الزكوية، أو نماء الوقف فإن منفعة المحل حينئذ لا تصير مملوكة لشخص خاص، كما أشكل على الأخير بأنه لا بد من تخصيصه بالأعيان المملوكة ولا يعم عمل الحر، إذ الحر لا يسلط عليه بوجه.

والكل مخدوش. أما الأول: فلا ريب في أن الاستفادة من المنفعة وتمليكها وتملكها متوقفة على الاستيلاء على العين، فقول: «آجرتك الدار» يتضمن أمرين بالظهور المحاوري العرفي.

الأول: الاستيلاء على العين.

الثاني: تمليك المنفعة والاستيلاء على العين مأخوذ بنحو الطريقية إلى تمليك المنفعة لا بنحو الموضوعية، كالبيع فإنه فيه أخذ بنحو الموضوعية عرفاً ويتبعها الاستيلاء على المنفعة قهراً.

وبعبارة أخرى: المفاد المطابقي في الإجارة أولاً وبالذات تمليك المنفعة ومن لوازمه الاستيلاء على العين، وفي البيع يكون بعكس ذلك.

وأما الثاني: فلأن المنفعة وإن كانت معدومة في الخارج ومتدرجة الحصول، لكن يكفي في اعتبارها وتعلق الغرض العقلائي المعاملي بها تحقق منشأ اعتبارها عرفاً، ولا ريب في تحققه ومقتضى العموم والإطلاق والسيرة عدم اعتبار أزيد من ذلك، مع ان الاعتباريات خفيفة المؤنة جداً، مضافاً إلى أن عدم المنفعة ليس من العدم المطلق حتى لا يصلح لكل شيء، بل من عدم الملكة الذي له نحو حظ من الوجود فيصلح لاعتبار شيء له كما ثبت في محله.

وأما الثالث: فلا ريب في أن الملكية أما شخصية، أو نوعية، أو جهتية، والزكاة وما يتعلق بها من الثاني، والوقف وما يتعلق به من الأخير، بل في نماء الوقف الخاص تتصور الملكية الخاصة أيضاً، وأما أن المنفعة قائمة بالأجير فلا يضر بالمقصود لأن لمنفعة المال إضافات، الإضافة إلى المالك الأول لكونها منفعة ماله، والإضافة إلى نفس المال إضافة العارض بالنسبة إلى معروضه، والإضافة إلى الأجير إضافة الاستيفاء الصرف، وجميع هذه الإضافات صحيحة معتبرة لها آثار خاصة فهذا التعريف صحيح لا إشكال فيه من هذه الجهات.

وأما الأخير: فلا ريب في أن السلطة الملكية بحيث يصير مملوكاً كالعبيد لا تكون لشخص على الحر عقلا، وشرعاً، وعرفاً وأما سلطة استيفاء الحق لمن

له حق عليه، فلا ريب في ثبوتها عليه والسلطنة في المقام من هذا القبيل لا من السلطنة الملكية كما في العبيد، فهذا التعريف أيضاً صحيح لا إشكال فيه.

وأما توهم أن السلطنة من الأحكام المترتبة على الأموال والحقوق، فليست هي نفس حقيقة الإجارة (لا وجه له) إذ يكفي في التعاريف اللفظية كون المعرف (بالكسر) من اللوازم العرفية للمعرف (بالفتح)، وإن لم يكن ذاتيا له.

ولنكتف بهذا المقدار في المقام حتى لا يرد علينا ما أوردناه على الأعلام من ان الشروح الاسمية لا وجه للإشكال عليها.

وأما ما عن بعض مشايخنا[١]، من: «انها جعل العين في الكرى» فهو صحيح، ولكن لو بدل: «جعل ما يصح أن ينتفع به في الكرى» لكان أولى ليشمل الاستيجار على الذمة مع عدم اعتبار المباشرة.

الرابع: عناوين العقود ـ كالإجارة والبيع ونحوهما ـ مفاهيم لها معان واقعية غير متقومة بالإنشاء، ولا الاخبار، ولا الوجود، ولا العدم كمفاهيم سائر الألفاظ.

نعم، تتصف عناوين العقود لكل ذلك بحسب اللحاظ الخارج عن مرتبة المفهومية، فقد يكون مفهوم البيع والإجارة إنشائياً كما قد يتصف بالاخبارية وبالوجود والعدم وهكذا.

ومنه يظهر أن العهد وجعل القرار الإجاري بين الطرفين شيء، واللفظ والفعل المنشأ بهما تلك المعاهدة شيء آخر، ولا ربط لأصلهما بذلك العهد والقرار فضلاً عن خصوصية كون اللفظ حقيقة أو مجاز، أو ماضياً أو غيره.

نعم، للّفظ والفعل جهة الإبراز عن ذلك العهد والقرار فقط، ويصح الإبراز والإظهار بكلما تكون فيه هذه الحيثية والجهة ما لم يدل دليل على الخلاف.

---

(١) هو آية الله العظمى المحقق الشيخ محمد حسين الغروي الأصفهاني رحمه الله.

فصـــل

في أركانها، وهي ثلاثة:

الأول: الإيجاب والقبول[1]، ويكفي فيهما كل لفظ دال على المعنى المذكور[2] والصريح منه آجرتك، أو أكريتك الدار ـ مثلاً ـ فيقول قبلت، أو استأجرت، أواستكريت، وتجري فيها المعاطاة كسائر العقود[3]، ويجوز أن

---

(١) بضرورة المذهب إن لم يكن من الدين لفرض انه عقد.

(٢) للإطلاقات والعمومات، قال في الجواهر وما أحسن ما قال: «ظاهر ما وصل إلينا من الأدلة في المقام وغيره كالبيع والنكاح ونحوهما، التوسعة فيما يعقد به العقد والاكتفاء بكل لفظ يدل على إنشاء المراد حقيقة، أو مجازاً غير مستنكر في أمثاله، وكفى بذلك قاطعاً لأصالة عدم النقل وغيرها، ولعل شهرة عدم عقد العقود اللازمة بالمجازات محمولة على المستنكرة في ذلك، كاستعمال النكاح في البيع وبالعكس لا مطلقاً، كما لا يخفى على من تصفح كلماتهم».

أقول: ويدل عليه انه لو كان شيء معتبراً في ذلك لأشير إليه في خبر من الأخبار،لأن الموضوع من الأمور الابتلائية لجميع المكلفين في جميع الأزمان.

(٣) لعموم أدلتها وإطلاقها الشامل للإجارة أيضاً، وقد أثبتنا في البيع موافقتها للقاعدة فتجري في جميع العقود إلا ما خرج بالدليل.

وما يقال: من انها صحيحة في إجارة الأموال حيث يتصور فيها التعاطي، وأما إجارة الحر لعمله فلا تصح لأن الحر لا يملك وعمله معدوم بعد، فكيف يتصور فيه التعاطي من الطرفين.

مردود.. أولا: بأن تسليم مورد العمل والفراغ منه تسليم وإعطاء للعمل عرفا، بل البناء على الإتيان به لأجل القرار المعاملي يعتبر فيه الإعطاء عرفاً.

يكون الإيجاب بالقول والقبول بالفعل، ولايصح أن يقول في الإيجاب بعتك الدار ـ مثلاً ـ وإن قصد الإجارة(٤).

نعم، لو قال بعتك منفعة الدار، أو سكنى الدار مثلاً بكذا لا يبعد صحته إذا قصد الإجارة(٥).

الثاني: المتعاقدان(٦)، ويشترط فيهما البلوغ(٧)،

وثانيا: بما تقدم من انه لا يعتبر فيها التعاطي من الطرفين، ويكفي من أحدهما، بل تصلح وإن لم يكن إعطاء في البين إن وصل كل عوض إلى صاحبه، إذ المراد بالمعاطاة في كلامهم وصول العوضين الى الطرفين في عقد جامع للشرائط إلا الإيجاب والقبول اللفظيين.

(٤) ان كان ذلك من المجاز المستنكر في المحاورات ولكنه ممنوع فمقتضى الإطلاقات الصحة.

وما يتوهم من أنه لا يصح التمسك بها للعلم الإجمالي بورود تقييدات وتخصيصات عليها.

مدفوع: بأن التمسك بها إن كان قبل الفحص عن المقيدات والمخصصات فلم يقل أحد بصحة التمسك حينئذٍ.

وأما إن كان ذلك بعده واليأس عن الظفر عليه، فلا ريب في الجواز حينئذٍ وقد ثبت ذلك في الأصول فراجع.

(٥) لما مر في سابقة من غير فرق. وما عن بعض مشايخنا «من ان اللفظ آلة لإنشاء معناه الحقيقي دون المجازي» مجرد دعوى بلا دليل عليه لأنه آلة لإفهام المقصود بالطرق المحاورية بأي نحو كان، ومن الطرق الشائعة المحاورية المجازات غير المستنكرة في العرف.

(٦) لأنّها عقد بالضرورة الفقهية بل الدينية.

(٧) قد تكرر في العقود ذكر اشتراط البلوغ في المتعاقدين، ونسب إلى

و العقل[٨]، والاختيار[٩]، وعدم الحجر لفلس، أو سفه، أو رقية[١٠].

الثالث: العوضان، ويشترط فيهما أمور:

المشهور سلب عبارة الصبي مطلقاً، ولا دليل لهم عليه من عقل أو نقل إلا أصالة عدم ترتب الأثر، وحديث رفع القلم[١]، وقوله عليه السلام: «عمد الصبي خطأ»[٢]، ودعوى الإجماع.

والكل مخدوش: أما الأصل فلأنه محكوم بإطلاقات الأدلة وعموماتها بعد صدق العقد بالنسبة إلى عقد الصبي أيضاً كالبالغ.

وأما حديث رفع القلم فالمنساق منه قلم الإلزام والعقاب لا أصل الصحة، وأما حديث «ان عمده خطأ» فالمنساق منه بقرينة غيره خصوص الجنايات لا مطلق أفعاله، وأما الإجماع فاعتباره مشكل لحصوله من مثل هذه الأدلة، وقد تقدم بعض الكلام في البيع فراجع.

(٨) باتفاق العقلاء فضلا عن الفقهاء إن كان مطبقاً وفي دور جنونه ان كان أدوارياً، ويدل عليه بعض الاخبار أيضاً[٣]، وتقدم في البيع بعض الكلام ويأتي بعضه الآخر في كتاب الحجر ان شاء الله تعالى.

(٩) للإجماع، وحديث رفع ما أكرهوا عليه[٤]، ولكن لو لحقه طيب النفس صح ولزم على ما تقدم تفصيله في كتاب البيع، كما ان ذلك في الإكراه بغير حق، وأما الإكراه بحق فيصح ولا إشكال فيه.

(١٠) لأن الإجارة تصرف مالي، وهؤلاء محجورون عن التصرف في أموالهم فلا يجوز لهم ذلك، ولكن لا يبطل أصل عقدهم، بل يتوقف صحته

---

(١) الوسائل باب: ٤ من أبواب مقدمة العبادات حديث: ١١.
(٢) الوسائل باب: ٣٦ من أبواب القصاص.
(٣) الوسائل باب: ٤ من أبواب مقدمة العبادات حديث: ١١.
(٤) الوسائل باب: ٥٦ من أبواب جهاد النفس حديث: ١.

الأول: المعلومية[١١]، وهي في كل شيء بحسبه[١٢] بحيث لا يكون هناك غرر، فلو آجره دارا أو حماراً من غير مشاهدة ولا وصف رافع

على إجازة الغرماء، والولي، والمولى، ومع إجازتهم تصح وتلزم، ومع عدمها تبطل ويأتي التفصيل في محله إنشاء الله تعالى.

(١١) عد هذا الشرط في المعاوضات من الواضحات العرفية عند المتعاملين مطلقاً أولى من أن يستدل عليها بالإجماع ونحوه، لأن الناس يهتمون بأموالهم نحو اهتمامهم بأنفسهم، ولا يقدمون على المعاوضة بالنسبة إلى المجهول مطلقاً، مضافاً الى قاعدة نفي الغرر التي هي من أهم القواعد النظامية العقلائية، سواء كان في النبوي صلى الله عليه وآله: «نهى النبي صلى الله عليه وآله عن الغرر»، أو «عن بيع الغرر»[١]، كما مر في شرائط العوضين[٢]، لأن ذكر البيع من باب أنه أهم المعاوضات لا لخصوصية فيه فكأنه صلى الله عليه وآله نهى عن الغرر في المعاوضات كلها، لأن الأغراض المعاملية تدور مدار إحراز مالية العوضين نوعاً بحسب الكم والكيف.

(١٢) لأن المعلومية من الأمور الإضافية العرفية، وهي تختلف بحسب الأشياء وليست من الأمور التعبدية ولا الموضوعات الصرفة الخارجية، ولإحراز خصوصيات الأشياء طرق شتى غير مضبوطة، ولم يعين له طريق واحد مخصوص لا شرعاً، ولا عقلاً، ولا عرفاً فلا بد من ملاحظة كل شيء بما تعارف فيه.

ثمَّ إنه لا تعتبر المعلومية من كل جهة لعدم الدليل عليها، بل ظاهر السيرة والدليل خلافه، فقد جرت السيرة على إجارة الأرض بثلث ما يخرج منها مثلا، وقد ورد صحة قبالة الأرض بخراجها قل أو كثر[٣]، وكذا إجارتها بالنصف، أو

---

(١) الوسائل باب: ١٠ و١٢ من أبواب التجارة حديث: ٢.

(٢) الوسائل باب: ٤٠ من أبواب التجارة.

(٣) راجع الوسائل باب: ١٧ من أبواب المزارعة حديث: ٢.

للجهالة بطل[١٣]، وكذا لو جعل العوض شيئاً مجهولاً.

الثاني: أن يكونا مقدوري التسليم[١٤] فلا تصح إجارة العبد الآبق، وفي كفاية ضم الضميمة هنا كما في البيع إشكال[١٥].

الثلث، أو نحو ذلك(١).

وأما قوله عليه السلام: «يتقبل الأرض من أربابها بشيء معلوم إلى سنين مسماة»(٢)، هو محمول على الثلث، أو الربع بقرينة غيره من الأخبار كما سيأتي، لا أن يكون المراد المعلومية من كل جهة.

(١٣) لقاعدة انتفاء المشروط بانتفاء شرطه، وأصالة عدم ترتب الأثر بعد عدم شمول الأدلة.

(١٤) لأن الغرض الاوّلي من القرار المعاملي، والتعهد المعاوضي انما هو التسليم، والتسلم، والتحفظ على وصول عوض ما يتبادل عليه المال، فهو من المقومات العرفية في المعاوضات بحسب المتعارف، ولا يقدمون على المعاوضة مع عدم القدرة على التسليم ويرونها كالعدم، وعلى هذا الأمر المعهود بين الناس تنزل الأدلة الشرعية أيضاً.

(١٥) إن كان صحة بيع الآبق مع الضميمة مطابقة للقاعدة تجري في جميع المعاوضات، وإن كانت مخالفة لها تختص بخصوص البيع، لورود النص فيه فقط(٣)، والظاهر كونها مطابقة للقاعدة لأن العقد يقع في الواقع على الضميمة وهي معلومة، والآبق يكون تبعاً لما هو المعلوم، ولا دليل على اعتبار المعلومية في توابع العوضين، بل مقتضى الإطلاقات عدمه، وكذا لو قلنا بأنه مع تعذر الوصول الى الآبق تصير معاوضة قهرية مع الضميمة، ويمكن أن يستفاد كل

---

(١) الوسائل باب: ٢١ من أبواب الإجارة حديث: ٥.

(٢) الوسائل باب: ١٨ من أبواب المزارعة حديث: ٥.

(٣) الوسائل باب: ١١ من أبواب عقد البيع وشروطه: ٢.

الثالث: أن يكونا مملوكين(١٦)، فلا تصح إجارة مال الغير ولا الإجارة بمال الغير إلا مع الإجازة من المالك(١٧).

الرابع: أن تكون عين المستأجرة مما يمكن الانتفاع بها مع بقائها، فلا تصح إجارة الخبز للأكل مثلاً، ولا الحطب للإشعال، وهكذا(١٨).

الخامس: أن تكون المنفعة مباحة(١٩)، فلا تصح إجارة المساكن

منهما من قوله عليه السلام في موثق سماعة: «فإن لم يقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشترى معه»[١]، واحتمال انه عليه السلام في مقام بيان الحكم التعبدي لصورة تعذر الآبق ساقط، لظهور قوله عليه السلام في أنه للإرشاد إلى أنه قد وصل عوض ماله إليه فلا موضوع لتوهم البطلان.

(١٦) بضرورة المذهب بل الدين، ويمكن أن يستدل على البطلان بالأدلة الأربعة كما مر مكرراً.

(١٧) لما أثبتناه في كتاب البيع: ان صحة الفضولي مع الإجازة اللاحقة موافقة للقاعدة، فتجري في جميع العقود إلا ما دل دليل على الخلاف، ولا دليل كذلك في المقام.

(١٨) لخروج ذلك عن مورد الإجارة تخصصاً، لأن استيفاء المنفعة مع بقاء العين شيء، والانتفاع بالإتلاف شيء آخر، والأول هو مورد الإجارة لغةً، وعرفاً، وشرعاً بخلاف الأخير، والخبز والحطب ونحوهما من الأخير دون الأول، ويمكن جعل هذا من مقومات الإجارة لا من شروطها الخارجة عن حقيقتها.

(١٩) بإجماع المسلمين، بل بضرورة الدين، وما عن بعض مشايخنا قدس سره من أن اشتراط مملوكية المنفعة يغني عن هذا الشرط فإن المنفعة المحرمة غير مملوكة.

---

(١) الوسائل باب: ١١ من أبواب عقد البيع وشروطه :٢.

لإحراز المحرمات، أو الدكاكين لبيعها، أو الدواب لحملها، أو الجارية للغناء، أو العبد لكتابة الكفر، ونحو ذلك، وتحرم الأُجرة عليها[٢٠].

السادس: أن تكون العين مما يمكن استيفاء المنفعة المقصودة بها[٢١]، فلا تصح إجارة أرض للزراعة إذا لم يمكن إيصال الماء إليها مع عدم إمكان الزراعة بماء السماء أو عدم كفايته.

السابع: أن يتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المستأجرة[٢٢]، فلا تصح إجارة الحائض لكنس المسجد مثلاً[٢٣].

مخدوش: لأن المملوكية قسمان عرفية وشرعية، والمقصود بالشرط الثالث المملوكية العرفية، وبالشرط الخامس المملوكية الشرعية فلا تكرار ولا إشكال في البين.

(٢٠) للإجماع، ولأنه «إن الله إذا حرم شيئاً حرم ثمنه»[١]، وتدل عليه أيضاً جملات من خبر تحف العقول[٢].

(٢١) لأنه بدون ذلك يكون من الأكل بالباطل المحرم كتاباً، وسنة، وإجماعاً كما تقدم مكرراً.

(٢٢) ما يعتبر في صحة الإجارة انما هو وجود غرض عقلائي غير منهي عنه شرعاً، سواء كان ذلك هو انتفاع المستأجر، أو شخص آخر، أو أي غرض صحيح.

(٢٣) إذا استلزم المكث وإلا فلا يحرم، كما تقدم في أحكام الحائض، هذا إذا كانت الإجارة بالمباشرة، وأما إن كانت بالأعم منها ومن التسبيب فلا إشكال في الجواز.

وأشكل بعض مشايخنا[٣]، هنا أيضاً بأنه خرج باشتراط مملوكية المنفعة

---

(١) راجع المجلد السادس عشر صفحة :٣٩.

(٢) راجع المجلد السادس عشر صفحة :٤٢.

(٣) هو آية الله العظمى المحقق الشيخ محمد حسين النائيني قدس سره.

(مسألة ١): لا تصح الإجارة إذا كان المؤجر أو المستأجر مكرها عليها[٢٤] إلا مع الإجازة اللاحقة[٢٥]، والأحوط عدم الاكتفاء بها بل تجديد العقد إذا رضيا[٢٦].

نعم، تصح مع الاضطرار كما إذا طلب منه ظالم مالا فاضطر إلى إجارة دار سكناه لذلك فإنها تصح حينئذ كما أنه إذا اضطر إلى بيعها صح[٢٧].

فيكون ذكر هذا الشرط مستدركاً.

وفيه: إن اختلاف الجهة يوجب التعدد وهذا الشرط من قبيل القدرة على التسليم، وهي: إما عرفية وقد تقدم في الشرط الثاني: أو شرعية وهي مذكورة في هذا الشرط.

(٢٤) للإجماع، وحديث رفع ما أكرهوا عليه[١].

(٢٥) للإطلاقات والعمومات بعد ثبوت المقتضى وفقد المانع، وحديث رفع الإكراه امتناني لا يشمل رفع الأثر بعد لحوق الإجازة، لأنه خلاف الامتنان حينئذ.

(٢٦) خروجاً عن خلاف من ذهب إلى بطلان أصل عقد المكره، فلا موضوع أصلاً للحوق اجازته، وقد تعرضنا للأدلة التي استدلوا بها على البطلان وأجبنا عنها في كتاب البيع عند ذكر اعتبار الاختيار في البيع، فراجع وتأمل.

(٢٧) لوجود طيب النفس في موارد الاضطرار دون الإكراه لأن إرادة المضطر واختياره صادرة عن نفسه، وليست مقهورة تحت إرادة الغير.

نعم، حدثت حادثة ضرورية أوجبت حدوث الإرادة لنفس المضطر عن نفسه بنفسه وبطيب نفسه به، ولكن إرادة المكره مقهورة تحت إرادة الغير، ومن

---

(١) الوسائل باب: ٥٦ من أبواب جهاد النفس حديث :١.

(مسألة ٢): لا تصح إجارة المفلس ـ بعد الحجر عليه ـ داره أو عقاره[٢٨].

نعم تصح إجارته نفسه لعمل أو خدمة[٢٩]، وأما السفيه فهل هو كذلك ـ أي: تصح إجارة نفسه للاكتساب مع كونه محجوراً عن إجارة داره مثلاً ـ أو لا؟ وجهان: من كونه من التصرف المالي وهو محجور، ومن أنه ليس تصرفاً في ماله الموجود بل هو تحصيل للمال ولا تعدّ منافعه من أمواله[٣٠] خصوصاً إذا لم يكن كسوباً، ومن هنا يظهر النظر فيما ذكره بعضهم من حجر السفيهة من تزويج نفسها، بدعوى أن منفعة البضع مال، فإنه أيضاً محل

طبع البشر أنه لا تطيب نفسه بقهر الغير عليه مطلقاً، فما هو المشهور من وجود طيب النفس في المضطر دون المكره مطابق للوجدان، وإذا كان طيب النفس موجودا في المضطر كما قلنا تصح عقوده وإيقاعاته لوجود المقتضى، وفقد المانع فتشملها العمومات والإطلاقات بلا مدافع، ولا ريب في وجود عقود وإيقاعات اضطرارية بين الناس يرتب المتشرعة عليها آثار الصحة، فكم من مضطر اضطر لبيع داره وإجارة محله للاحتياج إلى مال لمداواة مريضه ونحوه، وكم مضطر اضطر الى طلاق زوجته إلى غير ذلك.

(٢٨) لأنه تصرف مالي وهو ممنوع عنه.

(٢٩) لعدم كون إعماله مورداً لحق الغرماء، فلا يتعلق بها الحجر وانما يتعلق حقهم بأموالهم الموجودة حين الحجر عليه.

نعم، يجوز الحجر على أمواله الموجودة حين الحجر عليه.

نعم، يجوز الحجر على أمواله المتجددة أيضاً.

(٣٠) لأن المنساق من الأموال التي يقع الحجر عليها الأموال الموجودة في الخارج حين الحجر، لا مثل العمل الذي له منشأية تحصيل المال.

نعم، تحقق السفه منشأ للحجر عليه، سواء كان في أمواله الموجودة أو فيما يحصل من المال، لفرض انه سفيه في حفظ ماله، وفي كيفية تحصيله

إشكال[٣١].

(مسألة ٣): لا يجوز للعبد أن يؤجر نفسه أو ماله أو مال مولاه إلا بإذنه أو إجازته[٣٢].

(مسألة ٤): لا بد من تعيين العين المستأجرة[٣٣]، فلو آجره أحد هذين العبدين أو إحدى هاتين الدارين لم يصح[٣٤]، ولا بد أيضاً من تعيين

أيضاً، فالعلة الموجبة في الحجر عليه في ماله الموجود ثابتة في تحصيله للمال أيضاً، فلا وجه للتفكيك بينهما بعد الاشتراك في العلة.

(٣١) ظهر مما ذكرناه أنه لا إشكال فيه لوجود السفه فيه أيضاً، وهو العلة التامة للحجر عليه أينما وجدت.

ويظهر منهم الاتفاق على اعتبار الرشد في صحة تزويج المرأة، وفي صحيح الفضلاء: «المرأة التي ملكت نفسها غير السفيهة، ولا المولى عليها، تزويجها بغير ولي جائز»[١]، وفي موثق زرارة: «إذا كانت المرأة مالكة أمرها ـ تبيع وتشتري وتعتق وتشهد وتعطي من مالها ما شائت ـ فإن أمرها جائز، تزوج إن شائت بغير إذن وليها، وإن لم تكن كذلك فلا يجوز تزويجها إلا بأمر وليها»[٢]، ويظهر منه وحدة المناط في التزويج وفي التصرف في المال، ويأتي التفصيل في كتاب الحجر ان شاء الله تعالى.

(٣٢) كتابا، وسنة[٣]، وإجماعاً، قال تعالى: ﴿عَبْداً مَمْلُوكاً لاٰ يَقْدِرُ عَلىٰ شَيْءٍ﴾[٤]، ومر التفصيل.

(٣٣) اتفاقاً من الفقهاء، بل العقلاء.

(٣٤) لأن المردد من حيث الترديد لا وجود له عقلا ولا اعتبار به عرفاً

---

(١) الوسائل باب: ٣ من أبواب عقد النكاح حديث :١.

(٢) الوسائل باب: ٩ من أبواب عقد النكاح حديث :٦.

(٣) راجع المجلد الثامن عشر صفحة :١٠٥-١٠٩.

(٤) سورة النحل :٧٥.

نوع المنفعة(٣٥)، إذا كانت للعين منافع متعددة(٣٦).

نعم، تصح إجارتها بجميع منافعها مع التعدد(٣٧)، فيكون المستأجر مخيراً بينها(٣٨).

(مسألة ٥): معلومية المنفعة إما بتقدير المدة كسكنى الدار شهراً والخياطة يوماً أو منفعة ركوب الدابة إلى زمان كذا(٣٩)، وإما بتقدير العمل كخياطة الثوب ـ المعلوم طوله وعرضه ورقّته وغلظته ـ فارسية أو رومية(٤٠)، من غير تعرض للزمان(٤١).

وشرعاً، فلا موضوع لتعلق العقد به.

نعم، لو وقعت الإجارة من حيث الطبيعي الموجود فيهما، أو الكلي في المعين تصح، ولا محذور مع تساوي الافراد بحسب المتعارف.

(٣٥) الكلام فيه عين الكلام في تعين العين المستأجرة فيما تقدم من الدليل، مضافاً إلى قاعدة نفي الغرر فيهما.

(٣٦) لأنه مع انحصار المنفعة بالتعين الخارجي يغني عن التعيين وكذا لو كان في البين انصراف معتبر فيما إذا تعددت المنافع.

(٣٧) لوجود المقتضي للصحة، وفقد المانع عنها حينئذٍ فتشمله الأدلة لا محالة.

(٣٨) إن لم يتمكن من الجمع بينها في الاستيفاء وإلا فيجمع بينها لفرض ان جميع المنافع له بواسطة الإجارة، ويأتي في مسألة الأجير الخاص بعض الكلام في المنافع المتضادة وتحقيق القول فيه.

(٣٩) للإجماع، ولسيرة المتشرعة خلفاً عن سلف، وقاعدة نفي الغرر.

(٤٠) لأن تعين المنفعة في هذا النحو من العمل يكون بذلك في العرف والإطلاقات والعمومات منزلة عليه، ولم يرد تحديد شرعي على خلافه فلا بد فيها من الأخذ بما هو المتعارف.

(٤١) لأنه ليس للزمان دخلا في خصوصية مثل هذه الأعمال، فيكون ذكره

نعم، يلزم تعيين الزمان الواقع فيه هذا العمل[٤٢]، كأن يقول الى يوم الجمعة مثلاً، وإن أطلق اقتضى التعجيل[٤٣]، على الوجه العرفي[٤٤]، وفي مثل استئجار الفحل للضراب يعين بالمرة والمرتين[٤٥]، ولو قدّر المدة والعمل على وجه التطبيق فإن علم سعة الزمان له صح[٤٦]، وإن علم عدمها بطل[٤٧]، وإن احتمل الأمران ففيه قولان[٤٨].

لغواً من هذه الجهة بعد حصول التعيين بغيره.

(٤٢) لجريان السيرة على ذكر زمان العمل في مثل هذه الأعمال واختلاف الأغراض المعاملية باختلاف طول المدة وقصرها، فلا بد من التعيين حينئذٍ.

(٤٣) لأن مقتضى الملكية المطلقة والسلطة الفعلية بل والشرط البنائي في المعاوضات، انما هو دفع العوض عند مطالبة مالكه له في البيع والإجارة، وغيرهما من المعاوضات إلا مع القرينة على الخلاف وهي مفقودة.

(٤٤) لأنه المتعارف في التعجيل في الأداء في المعاوضات وغيرها، إلا مع دليل معتبر على تحديد خاص وهو مفقود.

(٤٥) المرجع فيه أهل خبرة هذه الأمور، وربما يكون التحديد بغير ذلك عندهم.

(٤٦) لشمول إطلاقات أدلة الإجارة، وما يتوهم منه البطلان إما الغرر أو تعذر الإتيان إن أريد التطبيق الحقيقي، وكلاهما مردودان:

أما الغرر فالعرف أصدق شاهد بخلافه.

وأما التعذر فهو كذلك أيضاً، إذ ليس المراد به التطبيق الدقي العقلي، بل بحسب المتعارف والمسامحات العرفية فيما جرت به السيرة.

(٤٧) لعدم القدرة على التسليم حينئذٍ.

(٤٨) مبنيان على ان إحراز العجز مانع أو ان إحراز القدرة شرط، فعلى الأول تصح الإجارة، لفرض عدم إحراز العجز، وعلى الثاني تبطل لفرض عدم

(مسألة ٦): إذا استأجر دابة للحمل عليها لا بد من تعيين ما يحمل عليها بحسب الجنس إن كان يختلف الأغراض باختلافه، وبحسب الوزن ولو بالمشاهدة والتخمين إن ارتفع به الغرر، وكذا بالنسبة إلى الركوب لا بد من مشاهدة الراكب أو وصفه، كما لا بد من مشاهدة الدابة أو وصفها حتى الذكورية والأنوثية إن اختلفت الأغراض بحسبهما.

والحاصل أنه يعتبر تعيين الحمل والمحمول عليه والراكب والمركوب عليه من كل جهة يختلف غرض العقلاء باختلافها(٤٩).

(مسألة ٧): إذا استأجر الدابة لحرث جريب معلوم، فلا بد من مشاهدة الأرض أو وصفها على وجه يرتفع الغرر(٥٠).

(مسألة ٨): إذا استأجر دابة للسفر مسافة لا بد من بيان زمان السير من

إحراز الشرط، وحيث إن المنساق من القدرة على التسليم في المعاوضات هو إحراز القدرة بحسب أنظارهم، فتبطل في مورد الشك إلا مع قرينة معتبرة في البين على الإحراز، هذا إذا كان بعنوان التقييد، وأما ان كان بعنوان الشرط الخارجي فيصح وللطرف خيار تخلف الشرط مع تبين الخلاف.

(٤٩) لأن اختلاف قيم الأشياء وأعواضها يدور مدار الأغراض العقلائية التي يقوم أساس المعاوضات عليها عند الناس، وتدور الإطلاقات، والعمومات على طبقها كما لا يخفى، وحديث رفع الغرر[١]، ورد أيضاً مقرراً لهذه الطريقة المتعارفة.

(٥٠) وكذا كل ما له دخل في حرث الأرض، من قربها إلى الماء أو بعدها عنه، وسائر الجهات التي يعرفها أهل خبرة هذه الأمور، لأن كل ذلك مما تختلف

---

(١) الوسائل باب: ٤٠ من أبواب آداب التجارة حديث: ٣ وقد سبق في ج: ١٧ صفحة: ٨ بعض مصادر أخرى.

ليل أو نهار[٥١]، إلا إذا كان هناك عادة متبعة[٥٢].

(مسألة ٩): إذا كانت الأجرة مما يكال أو يوزن لا بد من تعيين كيلها أو وزنها ولا تكفي المشاهدة، وان كانت مما يعدّ لا بد من تعيين عددها، وتكفي المشاهدة فيما يكون اعتباره بها[٥٣].

(مسألة ١٠): ما كان معلوميته بتقدير المدة لا بد من تعيينها شهراً أو سنة أو نحو ذلك[٥٤]، ولو قال آجرتك الى شهر أو شهرين بطل[٥٥]، ولو قال

الأغراض المعاملية بها، وتختلف الرغبات والأغراض بحسبها.

(٥١) لاختلاف الأغراض المعاملية بذلك، فلا بد من التعيين فراراً من الجهالة والغرر.

(٥٢) لأنها حينئذٍ تعيّن خارجي يغني عن التعيين الذكري.

(٥٣) اما اعتبار تعين الكيل والوزن والعد فيما يعتبر فيه ذلك، فللإجماع والسيرة خلفاً عن السلف، وعدم الغرر بناء على ما أسلفنا من أنه قاعدة نظامية عقلائية في المعاوضات كلها، وليست تعبدية حتى نحتاج إلى دليل عليها، بل يكفي عدم ثبوت الردع.

وأما عدم كفاية المشاهدة في المكيل والموزون والمعدود، فلعدم رفع الجهالة والغرر بها، ولو فرض رفع الجهل والغرر بها فيصح الاكتفاء حينئذٍ، إذ ليس للكيل والوزن والعد موضوعية خاصة، بل كل ذلك طريق لإحراز مقدار مالية المال، ويمكن أن تكون مشاهدة أهل الخبرة مثل الكيل والوزن والعد، كما يمكن ان يحمل على ذلك ما عن المحقق رحمه الله من الاكتفاء بالمشاهدة ومنه يعلم صحة الاكتفاء بالمشاهدات فيما جرت فيه الاكتفاء بها في التعيين.

(٥٤) لما تقدم في المسألة السابقة من غير فرق في ذلك بينهما.

(٥٥) للترديد المنافي للتعيين إن كان المقصود هو المردد.

وأما إن كان المراد شهراً واحداً أو شهرين كذلك، فلجهالة أول وقت

آجرتك كل شهر بدرهم مثلاً ففي صحته مطلقاً، أو بطلانه مطلقاً، أو صحته في شهر وبطلانه في الزيادة فإن سكن فأجرة المثل بالنسبة إلى الزيادة، أو الفرق بين التعبير المذكور وبين أن يقول آجرتك شهراً بدرهم فإن زدت فبحسابه بالبطلان في الأول والصحة في شهر في الثاني أقوال[٥٦]: أقواها الثاني[٥٧]. وذلك لعدم تعيين المدة الموجب لجهالة الأجرة بل جهالة

استيفاء المنفعة فتبطل الإجارة من هذه الجهة، إلا إذا كانت في البين قرينة معتبرة دالة على الاتصال بزمان حدوث الإجارة فتصح حينئذٍ.

(٥٦) نسب الأول إلى الشيخ، وابني جنيد، وزهرة، والثاني إلى المشهور بين المتأخرين، والثالث إلى المقنعة، والنهاية، واختاره في الشرائع، والأخير إلى القواعد.

(٥٧) البحث في هذه المسألة:

تارة: بحسب الأذهان العرفية.

وأخرى: بحسب الإطلاقات والعمومات.

وثالثة: بحسب الأدلة الخاصة.

ورابعة: بحسب الدقياتِ العقلية.

أما الأول: فمقتضى المرتكزات بينهم أنهم لا يرون في ذلك كله جهالة وغرراً، بل السيرة استقرت على ذلك في مثل الفنادق وجملة من المساكن والمحال التي أعدت للأجرة، بحيث يكتبون ذلك ويجعلونه علامة عامة حتى يعلم به الواردون إليها، ولو كان جهل وغرر في البين لا يقدمون عليه هذا الإقدام الشائع في جميع البلاد في هذا الأمر العام البلوى لهم.

وبعبارة أخرى: الترديد في مشية المستفيد وإرادته لا في كيفية الاستفادة وقدر العوضين وشيء من ماليتهما، ولا دليل على لزوم معلومية مشية المستفيد بعد معلومية العوضين عرفاً.

المنفعة أيضاً[(٥٨)]، من غير فرق بين أن يعين المبدأ أو لا[(٥٩)] بل على فرض

وأما الثاني: فمقتضى الإطلاقات والعمومات الصحة بعد صدق الإجارة على ذلك كله عرفاً.

وأما الثالث: فليس في البين إلا حديث نفي الغرر، وقد مر عدم صدقه عرفاً ولو فرض الشك في صدقه لا يصح التمسك به في المقام، لأنه من التمسك بالدليل في الموضوع المشكوك بلا كلام.

والأخبار: فمنها خبر أبي حمزة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «سألته عن الرجل يكتري الدابة فيقول: اكثريتها منك إلى مكان كذا وكذا، فإن جاوزته فلك كذا وكذا زيادة، ويسمى ذلك؟ قال: لا بأس به كله»[(١)]، ومنه يستفاد التوسعة، وعدم اعتبار الدقة في الخصوصيات، وكذا خبر الصيقل قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما تقول في رجل اكترى دابة إلى مكان معلوم فجاوزه، قال عليه السلام: يحسب له الأجر بقدر ما جاوزه»[(٢)].

وأما الأخير: فقد فصل بعض مشايخنا (المحقق الغروي رحمه الله) الكلام في المقام كما في عادته قدس سره بأنه لا موضوع للتمليك والتملك والملكية في المقام، وخلاصة تفصيله أنه لا وجود للمردد من حيث هو، فلا يعقل أن تتعلق به الملكية التي هي من عوارض الموجود هذا، ولكنه خلط بين الدقيات العقلية والاعتباريات العرفية، والمقام ونظائره من الأخير دون الأولى، وكم من شيء لا يصح بحسب الدقيات العقلية ولكنه صحيح وواقع بنظر العرف، وكم شيء يكون بالعكس فالأقوى هو القول الأول.

(٥٨) تقدم عدم الجهالة فيهما وانما الجهل في مشية المستفيد، ولا دليل على اعتبار العلم بعد معلومية العوضين عرفاً.

(٥٩) ولكن المعلومية مع تعيين المبدأ ولو انصرافاً تكون أبين

---

(١) الوسائل باب: ٨ من أبواب أحكام الإجارة: ١.

(٢) الوسائل باب: ١٦ من أبواب أحكام الإجارة: ٢.

عدم تعيين المبدأ يلزم جهالة أخرى(٦٠)، الا أن يقال إنه حينئذٍ ينصرف إلى المتصل بالعقد، هذا إذا كان بعنوان الإجارة، وأما إذا كان بعنوان الجعالة فلا مانع منه، لأنه يغتفر فيها مثل هذه الجهالة(٦١)، وكذا إذا كان بعنوان الإباحة بالعوض (٦٢).

وأجلى كما لا يخفى.

(٦٠) لا تضر تلك الجهالة بعد الانصراف الذي سيقول به ﷺ، وهذا كله إذا وقع أصل الإجارة هكذا وأما لو وقع على شهر معين وكانت الزيادة من الشرط في ضمن عقد الإجارة فالصحة أولى، لأن الشرط يتحمل من الجهالة ما لا يتحملها غيره.

(٦١) لما هو المعروف بين الفقهاء، وتقتضيه سيرة المتشرعة، بل وسيرة العقلاء أيضاً في اغتفار الجهالة في الجملة في الجعالة.

وقد أشكل على كون المقام من الجعالة بوجهين.

الأول: إن الجعالة انما تكون بإزاء عمل محترم دون منافع الأموال.

الثاني: إن الجعل والالتزام فيها ممن يبذل المال دون الطرف.

وكلاهما مردودان.. أما الأول: فلأنها بإزاء كل ما فيه غرض عقلائي ـ عملاً محترماً كان أو غيره ـ فكأن صاحب المحل يقول من أعطاني كل شهر كذا أعطيته المنفعة الخاصة من داري، ولا ريب في شمول أدلة الجعالة لذلك.

وأما الثاني: فلأن في الجعالة البذل يكون من كل من الجاعل والعامل، من أحدهما المال، ومن الآخر كل ما فيه غرض صحيح عقلائي لأنها من المعاوضات، وإن لم يكن من العقود بحيث يتوقف على القبول اللفظي من العامل بل يكون ما يصدر منه قبولاً.

(٦٢) لأنها أيضاً صحيحة، وتكفي في صحتها الإطلاقات والعمومات وقاعدة السلطنة، ويكفينا ذلك ما لم يثبت الردع وهو غير ثابت.

(مسألة ١١): إذا قال ان خطت هذا الثوب فارسياً ـ أي بدرز ـ فلك درهم وإن خطته رومياً ـ أي بدرزين ـ فلك درهمان، فإن كان بعنوان الإجارة بطل، لما مر من الجهالة[٦٣]. وإن كان بعنوان الجعالة كما هو ظاهر العبارة

وأشكل عليه.. أولاً: بأن العقود محصورة فيما هو المعروف فيها، والإباحة بالعوض ليست من أحدها.

وثانياً: انها تحتاج إلى إنشاء خاص، فلا تقع بلفظ الإجارة.

وثالثاً: بأنها قصدية لا انطباقية قهرية.

والكل مردود.. أما الأول: فلا دليل على الحصر من عقل أو نقل، بعد شمول العمومات والإطلاقات لكل ما لم يكن داخلا في المحصور أيضاً.

وأما الثاني: فلما مر من عدم دليل على اعتبار لفظ خاص في عناوين العقود.

نعم، لا تقع بالمجاز لمستنكر في المحاورات، والمفروض ان المقام ليس من المستنكرات.

وأما الثالث: فلأن قصد الإباحة بالعوض موجود وجداناً في ضمن قصد الإجارة ولا دليل على اعتبار أزيد من ذلك، بل مقتضى الإطلاقات عدمه.

(٦٣) هكذا علل كل من قال بالبطلان في هذه المسألة، ولكنه مردود بأن المرجع في الجهالة إلى العرف وأهل الخبرة، والمتعارف من الناس لا يرون الجهالة فيها لا في العمل ولا في الأجرة، بل ولا يرون إبهاماً فيما يستحق من الأجرة ويحكمون بفطرتهم بالتخيير فيه، فلا منشأ للبطلان حينئذٍ في المسألة ونظائرها، ولذا ذهب جمع إلى الصحة منهم المحقق في الشرائع والعلامة في جملة من كتبه والحق معهم، وللإطلاقات والعمومات بعد الصدق العرفي.

وتوهم: انه لا وجه للتمسك بها لأن مقام الإثبات فرع إمكان مقام الثبوت، وإذا كان في مقام الثبوت غير ممكن فلا وجه لمقام الإثبات.

صح[٦٤]، وكذا الحال إذا قال إن عملت العمل الفلاني في هذا اليوم فلك درهمان وإن عملته في الغد فلك درهم[٦٥]، والقول بالصحة إجارة في الفرضين ضعيف[٦٦]، وأضعف منه القول بالفرق بينهما بالصحة في

مدفوع: بأن مقام الثبوت صحيح وممكن بحسب الانظار العرفية، وإن أمكن بيان امتناعه بحسب بعض الاصطلاحات الحِكَمية، ولكنه خارجة عن المباني الفقهية رأساً، ولا فرق في الصحة بين أن يكون الترديد بين المختلفين أو بين الأقل والأكثر.

كما لا فرق في الصحة بين أن يكون نفس التخيير مورد الإجارة، أو كان موردها أحد الفردين معيناً وشرط على أنه لو فعل الفرد الآخر لكان أجرته كذا.

نعم، القسم الثاني أولى بالصحة كما لا يخفى.

ما يقال: من ان المردد بما هو مردد لا وجود له، فلا يقبل التمليك والتملك.

مردود: بأن المراد بالمردد الذي لا يقبلهما المردد من كل جهة ظاهراً وواقعا، لا مثل موارد التخيير الذي يكون الموضوع فيها معيناً ومبيناً عرفاً، فالمسألة خارجة عن مورد الترديد موضوعاً لكثرة وقوع التخييرات في المحاورات وضعاً وتكليفاً.

وأما الاستدلال للصحة بما يأتي في المسألة التالية من صحيح محمد الحلبي فهو مخدوش لما يأتي بيانه في تلك المسألة.

(٦٤) لما تقدم في المسألة السابقة.

(٦٥) القول فيه عين القول في سابقة جوازاً، وتقدم أن دليل المنع باطل، فلا وجه للتكرار.

(٦٦) ظهر مما تقدم انه لا وجه للقول بالمنع ـ وإن نسب إلى جمع منهم المحقق والشهيد الثانيين، وبعض مشايخنا ﷺ اختار ذلك أيضاً ـ إلا الجمود على

الثاني دون الأول[٦٧]، وعلى ما ذكرناه من البطلان فعلى تقدير العمل يستحق أجرة المثل[٦٨]. وكذا في المسألة السابقة إذا سكن الدار شهراً أو أقل أو أكثر.

(مسألة ١٢): إذا استأجره أو دابته[٦٩] ليحمله أو يحمل متاعه إلى

ظاهر الترديد مع انه في الواقع معلوم وشائع في العرف، ومنشأه الخلط بين الترديد في التكوينيات ـ التي أثبتوا امتناع تعلق الوجود به ـ والترديد في الاعتباريات التي تدور مدار صحة الاعتبارات العرفية بحسب أنظار العرف، وهذه المغالطة صارت منشأ لتغير جملة من المسائل عن مجاريها العرفية، التي يجب أن يبتني عليها في الشريعة السمحة السهلة.

(٦٧) لعل وجهه ان الثاني أقرب الى مفاد ما يأتي من صحيح محمد الحلبي، ولكن لم نظفر على قائل هذا القول، لأن المسألتين متحدتان منعاً وجوازاً ودليلاً بحسب القواعد العامة، وأما بحسب الدليل الخاص بالمقام فلم يدعيه أحد.

(٦٨) لأصالة احترام الأموال والأعمال التي هي من أهم الأصول النظامية العقلائية، ولكن قد مر صحة الإجارة فلا تصل النوبة إلى أجرة المثل، وإن كان الاحتياط في التراضي خروجاً عن خلاف من خالف، وإن لم يكن له دليل يصح الاعتماد عليه كما مر.

وأما احتمال استحقاق الأقل من أجرة المثل والأجرة المسماة لإقدامه عليه، فلا وجه له لعدم الأثر لإقدامه بعد بطلان الإجارة، لأنه كان مقيداً بصحتها، وكذا الكلام في جميع موارد بطلان العقود المعاوضية.

(٦٩) الكلام في هذه المسألة من جهات:

الأولى: الأغراض المعاملية تختلف حسب اختلاف الخصوصيات والجهات المحفوفة بالمعاوضة من الزمان والمكان، وقلة المنفعة وكثرتها،

و السير في الليل أو النهار، والوقت الخاص، وغير ذلك مما لاتعد ولاتحصى، وجميع تلك الجهات تقع مورد القرار المعاملي والتعهد المعاوضي، فيقع جميعها مورد الجعل والإنشاء إما بالذات أو بالعرض، وفي الوجدان غنىً عن إقامة البرهان وإثبات ذلك كله إما بالتصريح أو بالانصراف الصحيح، أو بالقرائن المعتبرة وجميع ما ذكر قيود وحدود للبناء المعاوضي والقرار المعاملي، وقد يعبر عن القيد المقوم بالعنوان أيضاً كما إذا استأجر دابته بعنوان الفرسية فبان بغلا مثلاً.

نعم، قد يطلق العنوان على نوع المعاملة كالإجارة والبيع ونحوهما، ولكنه ليس مراداً في المقام.

الثانية: دواعي المعاملات غير الأغراض المعاملية موضوعاً وأثراً، أما الموضوع فلأن الدواعي من قبيل العلل الخارجية لحصول إرادة المعاملة، والأغراض من قبيل العلل الداخلية للمعاملة.

وأما الأثر فلأن تخلف الداعي لا يضر ولا يوجب الخيار بخلاف تخلف الأغراض المعاملية التي يبذل بإزائها المال فإن تخلفها قد يوجب بطلان المعاملة، وقد يوجب الخيار على تفصيل يأتي ان شاء الله تعالى.

الثالثة: الأغراض المعاملية.

تارة: من القيود المقومة لذات المعاملة.

وأخرى: من الشروط الخارجية عنها، والشرط.

تارة: بنحو وحدة المطلوب.

وأخرى: بنحو تعدد المطلوب، ومرجع وحدة المطلوب إلى القيد المقوم أيضاً فهما متحدان حكماً وإن اختلفا موضوعاً واعتباراً.

وثالثاً: يشك في أنها قيد مقوم أو شرط خارجي.

وحكم الأول انه مع تختلف القيد تبطل أصل المعاملة مطلقاً، لفرض دوران إنشاء أصل المعاملة مداره فيكون كما لو استأجر فرساً فأعطاه حمارا، أو

مكان معين في وقت معين بأجرة معينة كأن استأجر منه دابة لإيصاله إلى كربلاء قبل ليلة النصف من شعبان ولم يوصله، فإن كان ذلك لعدم سعة الوقت وعدم إمكان الإيصال فالإجارة باطلة(٧٠)، وإن كان الزمان واسعاً ومع هذا

استأجره للخياطة فعمل عملاً آخر، وكذا إن كان بنحو الشرطية وكان بنحو وحدة المطلوب لرجوعه في حاق الواقع إلى القيدية أيضاً.

وأما إن كان بنحو تعدد المطلوب فتخلفه يوجب الخيار على ما تقدم في الخيارات، وإن كان من مجرد الداعي فتخلفه لا يوجب البطلان ولا الخيار للسيرة والإجماع.

وأما إن شك في أنه من أي من الأقسام، فمقتضى أصالتي الصحة واللزوم صحة العقد وعدم الخيار إلا إذا كان في البين اختلاف عرفي موضوعي فيبطل العقد حينئذٍ.

ثمَّ إنه عند الشك في وحدة المطلوب وتعدده يمكن إجراء أصالة عدم التعدد، فيثبت وحدة المطلوب قهراً.

ومن ذلك كله يظهر ان لحاظ وحدة المطلوب وتعدده في القيد المقوم لا وجه له.

نعم، يمكن ذلك في القيد الاصطلاحي الأصولي.

الرابعة: لا فرق فيما مر بين كون مورد القيد والشرط الأعمال أو الذميات أو الخارجيات، لجريان هذه الاعتبارات في الخارجيات أيضاً لأن الاعتبار خفيف المؤنة.

وما يقال: بأنها خارجة عن هذا التقسيم لكفاية مجرد الإذن والرضا فيها عند العقلاء فلا وجه لتعدد المطلوب فيها.

مخدوش: لصحة هذه الاعتبارات فيها وجداناً لأنها كالاعتبارات الثلاثة التي تعرض لكل ماهية جواهراً كانت أو عرضاً.

(٧٠) لعدم القدرة على التسليم فتبطل الإجارة من هذه الجهة.

قصر ولم يوصله، فإن كان ذلك على وجه العنوانية والتقييد[٧١] لم يستحق شيئاً من الأجرة، لعدم العمل بمقتضى الإجارة أصلاً[٧٢]، نظير ما إذا استأجره ليصوم يوم الجمعة فاشتبه وصام يوم السبت، وإن كان ذلك على وجه الشرطية بأن يكون متعلق الإجارة الإيصال إلى كربلاء ولكن اشترط عليه الإيصال في ذلك الوقت فالإجارة صحيحة والأجرة المعينة لازمة[٧٣]، لكن له خيار الفسخ من جهة تخلف الشرط[٧٤]، ومعه يرجع

---

(٧١) تقدم ان العنوانية والتقييد بنحو المقومية بمعنى واحد ويغني ذكر أحدهما على الآخر.

(٧٢) لفرض إن الزمان الخاص كان مقوماً حقيقةً للأجرة، وكان من مقوماته الذاتية فمع انتفاء مثل هذا المقوم والذاتي لا بد وأن ينتفي أصل الإجارة وإلا يلزم الخلف وهو معلوم البطلان، وكذا في مسألة الصوم الذي ذكر في المتن، وكما إذا استأجره لقراءة سورة (يس) فقرأ سورة (تبارك) مثلاً إلى غير ذلك من الأمثلة في موارد التباين والتضاد الحقيقي، وكذا الاختلاف العرفي، ويظهر من الفقهاء الإجماع عليه، ويستفاد ذلك من النصوص الواردة في الأبواب المختلفة، وبذلك يدفع احتمال أن الأجير يستحق المسمى ويستحق المستأجر عليه قيمة العمل.

(٧٣) هذا، إذا كان الاشتراط على نحو تعدد المطلوب كما هو المتعارف من الشروط في أبواب العقود وعليه المحققون في مسألة الشرط الفاسد، حيث قالوا: انه لا يفسد، وأما إذا كان بنحو وحدة المطلوب والقيد المقوم فحكمه حكم ما مر في المقومات الذاتية.

(٧٤) لما تقدم في أقسام الخيارات من إن منها خيار تخلف الشرط، وهو جار في جميع العقود إلا ما دل دليل خاص على خلافه، ولا دليل في المقام كذلك.

إلى أجرة المثل [٧٥].

ولو قال وإن لم توصلني في وقت كذا فالأجرة كذا أقل مما عين أولاً فهذا أيضاً قسمان [٧٦]، قد يكون ذلك بحيث يكون كلتا الصورتين من الإيصال في ذلك الوقت وعدم الإيصال فيه مورداً للإجارة، فيرجع إلى قوله آجرتك بأجرة كذا إن أوصلتك في الوقت الفلاني وبأجرة كذا إن لم أوصلك في ذلك الوقت، وهذا باطل للجهالة، نظير ما ذكر في المسألة السابقة من البطلان [٧٧]، إن قال إن عملت في هذا اليوم فلك درهمان (إلخ)، وقد يكون مورد الإجارة هو الإيصال في ذلك الوقت ويشترط عليه

---

(٧٥) لأصالة احترام العمل بعد بطلان أجرة المسمى. واحتمال استحقاق أقل الأمرين من أجرة المسمى وأجرة المثل لإقدامه عليه.

مدفوع: بأن الإقدام كان مقيداً بصحة المعاوضة، والمفروض عدمها فلا وجه لجريان قاعدة الإقدام حينئذٍ.

نعم، لو أحرز الإقدام كان مطلقاً، وغير مقيد بصحة العقد يتعين الأقل فيما إذا كان المسمى أقل من أجرة المثل لفرض اقدامه عليه مطلقاً، وكأنه أهدر مقداراً من مالية ماله فلا موجب للاستحقاق حينئذ وأما إن كانت أجرة المثل أقل فيتعين ذلك أيضاً لفرض ان الشارع أسقط مالية ماله بأكثر من ذلك من جهة تعيين أجرة المثل لمقدار ماله.

(٧٦) ظاهر قوله «ره» في المقسم أقل مما عين أولا تعينه فيما يأتي من القسم الثاني، فالقسم الأول خارج عن المقسم ولا ربط له، لأن المقسم عبارة عما إذا كانت الإجارة واحدة والقسم يكون من إجارتين على تقديرين.

(٧٧) تقدم اختيار الصحة في المسألة السابقة، فكذا في المقام، وقلنا بأن مثل هذه الجهالة لا تضر تبعاً للسيرة العرفية في الجملة، ولفتوى جمع من الأعلام بالصحة في المسألة السابقة.

أن ينقص من الأجرة كذا على فرض عدم الإيصال[٧٨]، والظاهر الصحة[٧٩]، في هذه الصورة لعموم «المؤمنون عند شروطهم» وغيره مضافا الى صحيحة محمد الحلبي[٨٠].

---

(٧٨) ليس المراد جعل أجرة أخرى أنقص من الجعل الأول حتى يرجع إلى القسم الأول ويكون مكررا، ويصير قولهﷺ بالبطلان والصحة هنا متهافتا لفرض كون أحدهما عين الآخر، ولا يكون المراد الإجارة في وقت خاص معين على نحو التقييد فتصير أصل الإجارة باطلا مع التخلف، كما مر، فلم يبق مورد للشرط حينئذ بل المراد الإجارة على الإيصال في ذلك الوقت بنحو الإجمال.

ثمَّ ذكر هذا الشرط بنحو شرط النتيجة، أو أن يتملك من الأجرة بنحو شرط الفعل، ولا ريب في صحته حينئذٍ وعدم لزوم التكرار.

(٧٩) للإطلاقات والعمومات، وعموم أدلة الشروط، وعن جمع منهم المحقق الثاني البطلان، للتعليق والجهالة، ولحمل الصحيح على الجعالة.

والكل مخدوش: إذ الأولان لا بأس بهما في الشروط كما هو بناء الفقهاء، والأخير لا وجه له بعد انسباق الإجارة منه وفهم المعظم خصوص الإجارة منه أيضاً.

(٨٠) قال: «كنت قاعداً إلى قاض وعنده أبو جعفرعليه السلام جالس، فجائه رجلان، فقال أحدهما: إني تكاريت إبل هذا الرجل ليحمل لي متاعاً إلى بعض المعادن، فاشترطت عليه أن يدخلني المعدن يوم كذا وكذا لأنها سوق أخاف أن يفوتني، فإن احتبست عن ذلك حططت من الكراء لكل يوم احتبسته كذا وكذا، وأنه حبسني عن ذلك اليوم كذا وكذا يوماً، فقال القاضي: هذا شرط فاسد وَفِّه كراه. فلما قام الرجل أقبل إلي أبو جعفرعليه السلام، فقال: شرطه هذا جائز ما لم يحط بجميع كراه»[١]، ولعل نظر القاضي في حكمه بفساد الشرط أنه غير مقدور، إذ لا

---

(١) الوسائل باب: ١٣ من أبواب أحكام الإجارة: ٢.

و لو قال إن لم توصلني فلا أجرة لك فإن كان على وجه الشرطية بأن يكون متعلق الإجارة هو الإيصال الكذائي فقط واشترط عليه عدم الأجرة على تقدير المخالفة صح(٨١)، ويكون الشرط المذكور مؤكدا لمقتضى العقد(٨٢).

يعلم عروض الحوادث المانعة عن الوصول إلى المقاصد إلا الله تعالى.

وفيه: إن المناط في القدرة إنما هو الجهات الظاهرة المعلومة بحسب القرائن لا الواقعة الثابتة في علم الله تعالى، لأن ظهور الموانع الواقعية توجب بطلان أصل الإجارة كما يأتي.

(٨١) للأصل وإطلاق أدلة الشروط وعمومها الشامل للمقام.

(٨٢) لأن مقتضى العقد المعاوضي والأغراض المعاملية في المعاوضات مطلقاً، انما هو جعل العوض بإزاء المعوض في مقام نفس الإنشاء ومرتبة التسليم، بحيث لو لم يسلم المعوض فلا عوض حينئذٍ من حيث القرار المعاملي الشامل لإنشائه وتسليمه، فيصير ذكر عدم الأجرة على فرض عدم الإيصال الكذائي مؤكدا للمدلول العرفي من عقد الإجارة، ومبينا للازمه من حيث الغرض المعاملي المعاوضي، وليس ذلك شيئاً خارجاً عن حقيقة العقد بما هو المتعارف بين الناس، فلا محالة يكون مؤكداً له. ولكن أشكل عليه بوجوه:

الأول: ان الاقدام المعاملي انما هو على التحفظ على المال، فإذا سقط المسمى بالشرط فلا بد من ثبوت أجرة المثل.

وفيه: إنه كذلك لو لم يكن من العامل إقدام في ضمن عقد الإجارة على سقوط الأجرة مطلقا مع المخالفة، وقبوله بشرط عدم الأجرة مع المخالفة إقدام منه على ذلك.

الثاني: إن الإقدام المعاملي والغرض المعاوضي انما هو على التحفظ

و إن كان على وجه القيدية بأن جعل كلتا الصورتين موردا للأجرة إلا أن في الصورة الثانية بلا أجرة(٨٣).

على المال بأي وجه أمكن، وشرط عدم الأجرة انما يسقط الأجرة المسماة دون أجرة المثل، فهي ثابتة بمقتضى الإقدام المعاملي الحاصل على التحفظ على المال وعدم المجانية المحضة.

وفيه: إن المتفاهم عرفا من مثل هذا الشرط في نظائر المقام عدم شيء له أصلا لا أجرة المسمى ولا المثل ترغيبا له على الاهتمام بإتيان العمل المستأجر عليه، ولو فرض ثبوت أجرة المثل فهو قد يوجب التساهل والتواني لعلم الأجير بأن عمله لا يذهب هدرا وإن تواني وتساهل.

الثالث: انه مخالف لما في ذيل صحيح الحلبي من قوله عليه السلام: «شرط هذا جائز ما لم يحط بجميع كراه» إذ يستفاد من مفهومه ان شرط إسقاط جميع الأجرة غير جائز.

وفيه: ان المتيقن منه على فرض ثبوت المفهوم له انما هو ما إذا رجع إلى الفرع الآتي من قول: (آجرتك بلا أجرة) بأن ينحل العقد إلى إجارتين، إجارة على شيء مع الأجرة وإجارة على شيء آخر بلا أجرة ويأتي تفصيل القول فيه.

(٨٣) عمدة الأقسام أربعة:

الأول: آجرتك بلا أجرة إن وصلتني في غير الوقت المخصوص، فإن كان المقصود منها الإجارة حدوثا وبقاء مع عدم الأجرة والالتفات إلى أن الإجارة معاوضة خاصة، فلا ينبغي أن يصدر هذا من العاقل، لأنه تناقض واضح وبطلانه غني عن البيان.

الثاني: قصد الإجارة حدوثا فقط وقصد الهبة المجانية بقاء، وهذا ممكن ثبوتا وإثباتا إن كانت قرينة معتبرة عليه في مقام الإثبات، وتسالما عليه، والمفروض عدمها بحيث يعتمد عليها في المحاورات عرفا.

يكون باطلا[٨٤]، ولعل هذه الصورة مراد المشهور القائلين بالبطلان[٨٥]، دون الأولى حيث قالوا: «و لو شرط سقوط الأجرة إن لم يوصله لم يجز».

(مسألة ١٣): إذا استأجر منه دابة لزيارة النصف من شعبان مثلا ولكن لم يشترط على المؤجر ذلك ولم يكن على وجه العنوانية أيضاً واتفق أنه لم يوصله، لم يكن له خيار الفسخ، وعليه تمام المسمى من الأجرة، وإن لم يوصله إلى كربلاء أصلا سقط من المسمى بحساب ما بقي واستحق بمقدار

الثالث: قصد الإجارة حقيقة حدوثا وبقاء وشرط إسقاط الأجرة عن رضى وطيب نفس، وهذا أيضاً صحيح ثبوتا وإثباتا مع وجود قرينة على استظهاره عرفا.

الرابع: الشك في أنه من أي الأقسام؟ ومقتضى أصالة الصحة، الصحة أيضاً لو لم يكن ظاهرا في القسم الأول، وكذا الكلام في قول: بعتك بلا ثمن.

(٨٤) إن انحلت الإجارة إلى إجارتين، إجارة خاصة في يوم كذا بمقدار معين، وإجارة أخرى في يوم آخر بلا أجرة، تبطل الثانية إن كان من القسم الأول مما مر من الأقسام الأربعة، ولكنه خلاف المتعارف وبعيد عن الإجارة الدائرة بين الناس ولا تبطل الإجارة الأولى للأصل بعد عدم دليل على البطلان، وإن لم تنحل إلى إجارتين عرفا بل كانت حصة خاصة من الإجارة بحيث يسري عدم الأجرة إلى ذات تلك الحصة فتصير تلك الحصة الخاصة من الذات من الإجارة بلا أجرة، فيبطل أصل الإجارة حينئذ، وعلى هذا تكون عبارته كعبارة جمع من الفقهاء قاصرة عن إفادة المطلوب، وان كان مورد البطلان المردد بين ما فيه الأجرة وما لا أجرة فيه لا بنحو إجارتين كما في القسم الأول.

(٨٥) مقتضى بناء المشهور على اتباع النص مهما أمكنهم ذلك، انما هو الصورة الأولى تبعا منهم لظاهر ما مر من قول أبي جعفر عليه السلام في الصحيح: «شرط هذا جائز ما لم يحط بجميع كراه»[١]، وكذا ظاهر ما نسب إليهم من

---

(١) الوسائل باب: ١٣ من أبواب أحكام الإجارة.

ما يوصله إلى كربلاء أصلا سقط من المسمى بحساب ما بقي واستحق بمقدار ما مضى، والفرق بين هذه المسألة وما مر في المسألة السابقة أن الإيصال هنا غرض وداع، وفيما مرّ قيد أو شرط (٨٦).

قولهم رحمهم الله «و لو شرط سقوط الأجرة إن لم يوصل لم يجز» ثمَّ انه مع بطلان الإجارة يصح جعالة أو صلحا أو إباحة معوضة كما مر.

(٨٦) تقدم ان المقصود المعاملي إما قيد مقوم للمعاملة، أو شرط خارجي عنها، أو من مجرد الداعي لإيجادها، وتخلف الأول يوجب البطلان، وتخلف الثاني يوجب الخيار، وأما الثالث فتخلفه لا يوجب شيئا أبدا كل ذلك باتفاق العقلاء فضلا عن الفقهاء، ويأتي تفصيل هذه الفروع في المسائل الآتية.

فصـــل

الإجارة من العقود اللازمة[1]، لا تنفسخ إلا بالتقابل[2]، أو شرط الخيار لأحدهما، أو كليهما[3]. إذا اختار الفسخ، نعم الإجارة المعاطاتية جائزة[4] يجوز لكل منهما الفسخ ما لم تلزم بتصرفهما أو تصرف أحدهما

---

(١) للأصل والإجماع والإطلاقات والعمومات، ونصوص خاصة منها صحيح ابن يقطين قال: «سألت أبا الحسنعليه السلام عن الرجل يتكارى من الرجل البيت أو السفينة سنة أو أكثر من ذلك أو أقل؟ قالعليه السلام: الكراء لازم له إلى الوقت الذي تكاري إليه»[1]، وقد تعرضنا لإثبات أصالة اللزوم في كل عقد مطلقا في كتاب البيع بما لا مزيد عليه فراجع[2].

(٢) للإجماع، ولما مر في بحث الإقالة من أنها من الحقوق المجاملية بين الناس في عقودهم، قررها الشارع مضافا إلى بعض الإطلاقات الواردة في مقام التسهيل والتأليف كقولهعليه السلام: «من أقال مسلما أقال الله عثرته يوم القيامة»[3]، وذكر البيع في بعض الاخبار[4]، من باب الغالب لا التخصيص، لإباء العرف عن التخصيص هذا وإن قيل بأنها عقد مستأنف فلا ينبغي الإشكال حينئذ.

(٣) لعموم: «المؤمنون عند شروطهم»[5]، الشامل للمقام أيضاً.

(٤) بناء على جوازها مطلقا ما لم تلزم بإحدى الملزمات، وقد ناقشنا في

---

(١) الوسائل باب: ٧ من أبواب أحكام الإجارة.

(٢) سبق في ج: ١٦ صفحة :٢٣١.

(٣) سنن ابن ماجه: ٢٦ من أبواب التجارات :٢١٩٩.

(٤) راجع المجلد الثامن عشر صفحة :١١٩.

(٥) الوسائل باب: ٢٠ من أبواب المهور :٤.

فيما انتقل إليه(٥).

(مسألة ١): يجوز بيع العين المستأجرة قبل تمام مدة الإجارة(٦)، ولا تنفسخ الإجارة به، فتنتقل إلى المشتري مسلوبة المنفعة مدة الإجارة(٧).

نعم، للمشتري مع جهله بالإجازة خيار فسخ البيع(٨)، لأن نقص

ذلك في بيع المعاطاة واستظهرنا اللزوم لو لا الإجماع المعتبر على الجواز وهو مشكوك التحقق وإن كان منقولا.

(٥) يمكن أن يقال: ان المعاطاة فيها مساوقة للّزوم غالبا، لأنها تتحقق إما بالشروع في العمل في المقدرة بنفس العمل، أو بتسليم العين في المقدرة بالزمان، وكلاهما يستلزم جزء من العوض.

(٦) لقاعدة السلطنة المطلقة للمالك، فله تقطيع ماله بأي وجه شاء وأراد، والإطلاقات والعمومات، ونصوص خاصة منها مكاتبة أبي همام: «انه كتب إلى أبي الحسنعليه السلام في رجل استأجر ضيعة من رجل فباع المؤجر تلك الضيعة بحضرة المستأجر، ولم ينكر المستأجر البيع، وكان حاضرا له شاهدا، فمات المشتري وله ورثة هل يرجع ذلك الشيء في ميراث الميت أو يثبت في يد المستأجر إلى أن تنقضي إجارته؟ فكتبعليه السلام: يثبت في يد المستأجر الى أن تنقضي إجارته»(١).

(٧) للأصل، والإطلاق، والاتفاق ونصوص خاصة تقدم بعضها.

وتوهم: ان المنفعة تابعة للعين، فاذا زال عين ملك المالك لا وجه لتسلطه على المنفعة، فتكون الإجارة باطلة.

مردود: بأن المالك كان مسلطا على المنفعة تسلطا مرسلة مطلقة، وقد أخرج المنفعة عن ملكه بالإجارة بمقتضى سلطنته، وكان المقتضى لذلك موجودا والمانع عنه مفقودا حين الإجارة، فلا وجه لتوهم بطلانها.

(٨) للإجماع وقاعدة نفي الضرر، لأن استيفاء المنفعة من أهم الأغراض

---

(١) الوسائل باب: ٢٤ من أبواب أحكام الإجارة: ١.

المنفعة عيب[٩]، ولكن ليس كسائر العيوب مما يكون المشتري معه مخيرا بين الرد والأرش فليس له أن لا يفسخ ويطالب بالأرش[١٠]، فإن العيب الموجب للأرش ما كان نقصا في الشيء في حد نفسه مثل العمى والعرج وكونه مقطوع اليد أو نحو ذلك[١١]، لا مثل المقام الذي العين في حد نفسها

المعاملية النوعية بين الناس، فالحرمان عنه يوجب تزلزل العقد لفقدان هذا الغرض النوعي المعاملي.

(٩) نسب إلى المشهور أن هذا الخيار خيار العيب وهو صحيح، لأن البناء الواقعي اللبي النوعي في المتعاملين على صحة المال الذي وصل إليهم والانتفاع به، فهذا بناء واقعي لبي ذكر في اللفظ أو لم يذكر، وجميع المعاوضات تدور مدار هذا البناء الواقعي والتخلف عن ذلك عيب، سواء كان بنقص في الذات كما في العيب المعهود في البيع أو المنفعة كما في المقام.

والإشكال عليه: بأنه لو كان من خيار العيب المعهود يلزم التخيير بين الرد والأرش.

موهون: بما ذكر في المتن وليس كل خيار عيب يكون ذو الخيار فيه مخيرا بين الرد وأخذ الأرش، كما مر في خيار العيب فليكن المقام مما يتعين فيه الرد دون أخذ الأرش، لظهور الإجماع عليه.

(١٠) لظهور الإجماع عليه، وبناء على هذا لا فرق بين أن يسمى هذا خيار العيب أو خيار تخلف الشرط اللبي البنائي، إذ لا ثمرة عملية بل ولا علمية فيه بعد عدم الأرش بالإجماع، وان صح بتراض من الطرفين.

(١١) كما هو صريح كلماتهم في العيب الموجب للأرش ويقتضيه قوله عليه السلام: «كل ما كان في أصل الخلقة فزاد أو نقص فهو عيب»[١]، وغيره من الأخبار.

---

(١) الوسائل باب: ١ من أبواب أحكام العيوب.

لا عيب فيها[١٢]، وأما لو علم المشتري أنها مستأجرة ومع ذلك أقدم على الشراء فليس له الفسخ أيضاً[١٣].

نعم، لو اعتقد كون مدة الإجارة كذا مقدارا فبان أنها أزيد له الخيار أيضاً[١٤]، ولو فسخ المستأجر الإجارة رجعت المنفعة في بقية المدة إلى البائع لا إلى المشتري[١٥].

نعم، لو اعتقد البائع والمشتري بقاء مدة الإجارة وأن العين مسلوبة المنفعة إلى زمان كذا وتبين أن المدة منقضية، فهل منفعة تلك المدة للبائع حيث إنه كأنه شرط كونها مسلوبة المنفعة إلى زمان كذا أو للمشتري لأنها تابعة للعين ما لم تفرز بالنقل الى الغير أو بالاستثناء والمفروض عدمها؟ وجهان، والأقوى الثاني[١٦].

---

(١٢) بل ولو كان فيها عيب في حد نفسها ولم يوجب ذلك نقصانا في المنفعة لا يوجب ذلك خيارا للمستأجر لفرض عدم الضرر والنقص بالنسبة إليه.

(١٣) لأنه مع علمه بذلك أقدم على تسلم العين مسلوبة المنفعة، وأقدم على الضرر، فلا وجه للخيار كما في خيار العيب في البيع إن أقدم المشتري على الاشتراء مع علمه بالعيب، وتقدم تفصيله في كتاب البيع.

(١٤) لتحقق النقص والضرر حينئذ من دون اقدام عليه، فلا بد من تداركه بالخيار.

(١٥) لأن البيع وقع على العين المسلوبة المنفعة مدة خاصة، وقد استوفاها البائع في تلك المدة في ظرف إطلاق ملكيته وإرسالها فالمقتضي لذلك الاستيفاء الخاص كان موجودا والمانع عنه مفقودا فلا يبقى بعد ذلك موضوع لقاعدة تبعية النماء للملك، لأنها تجري فيما إذا لم تستوف المنفعة بوجه صحيح شرعي وإلا فلا مجرى لها كما هو معلوم.

(١٦) لقاعدة تبعية النماء للملك ما لم يفرز أو لم يستوف استيفاء واقعيا،

نعم، لو شرطا كونها مسلوبة المنفعة إلى زمان كذا بعد اعتقاد بقاء المدة كان لما ذكر وجه(١٧).

ثمَّ بناء على ما هو الأقوى من رجوع المنفعة في الصورة السابقة إلى المشتري فهل للبائع الخيار أو لا؟ وجهان، لا يخلو أولهما من قوة خصوصا إذا أوجب ذلك له الغبن(١٨). هذا إذا بيعت العين المستأجرة على غير المستأجر، أما لو بيعت عليه ففي انفساخ الإجارة وجهان، أقواهما العدم(١٩). ويتفرع على ذلك أمور:

والمناط في الافراز والاستيفاء الواقعي منهما لا الاعتقادي مع تبين الخلاف.

(١٧) بدعوى: ان هذا الشرط له موضوعية خاصة حينئذ، ولكنه باطل: لأنه لم يشترط كون المنفعة للبائع في تلك المدة إلا بعنوان الإجارة التي تبين عدمها، فبقي قاعدة تبعية النماء للملك حينئذ بلا مقيد ومخصص.

نعم، لو استثنى المدة مطلقا ولو لم تكن بعنوان الإجارة صح الاستثناء حينئذ، وليس للمشتري شيء من المنفعة في تلك المدة، ولعل مراده ﴿قدس سره﴾ ذلك وان قصرت عبارته عن افادته.

(١٨) لا إشكال في ثبوت الخيار في هذه الصورة لأدلة خيار الغبن الشاملة لكل معاوضة، كما لا وجه لعدم الخيار في غير هذه الصورة لأصالة اللزوم بعد عدم دليل على الخيار، لا من الإجماع ولا من الاخبار.

(١٩) أما أصل جواز لبيع العين المستأجرة إلى نفس المستأجر فيصح، للأصل والإطلاق والاتفاق، وأما صحة الإجارة وعدم انفساخها فهو المشهور بين الفقهاء.

نعم، ذكر للانفساخ وجوه كلها باطلة:

الأول: ما عن جامع المقاصد من انه كما لا يمكن نكاح المملوكة، ولا بقاء النكاح بعد الملك، فكذا ملك العين يمنع عن بقاء ملك المنافع

منها: اجتماع الثمن والأجرة عليه[٢٠] حينئذ.

ومنها: بقاء ملكه للمنفعة في مدة تلك الإجارة لو فسخ البيع بأحد أسبابه[٢١] بخلاف ما لو قيل بانفساخ الإجارة.

في عرض ملك العين.

وفيه: أنه قياس لا نقول به.

وثانيا: انه مع الفارق لأن الزوجية والملكية شرعا متقابلان لا يجتمعان ـ كما يأتي في كتاب النكاح ـ بخلاف ملكية العين وملكية المنافع، فلا دليل على تقابلهما لا من العقل ولا من النقل ولا من الاعتبار الصحيح العقلائي.

الثاني: ما عنه أيضاً ان المنفعة نماء الملك وتابعة له، وحيث ان المستأجر صار مالكا للعين فتصير الأجرة في مقابل نماء ملكه، فتكون المعاوضة على مال المالك بماله.

وفيه: ما مر من ان المنفعة كانت للبائع وقد استوفى عوضها بملكيته المطلقة المرسلة، فالأجرة وقعت من المستأجر للبائع لا من المستأجر لنفسه حتى يلزم المحذور.

الثالث: ما عن المحقق الأردبيلي من ان النماء تابع للملك، فيلزم مالكية المستأجر له من هذه الجهة، والمفروض انه مالك له من حيث الإجارة أيضاً، فيلزم اجتماع ملكين على مملوك واحد واجتماع علتين على معلول واحد.

وفيه: ان اختلاف الحيثية والجهة يرفع هذه الغائلة كما هو واضح، ولعمري ان مثل هذه الشبهات لا ينبغي أن تصدر من الأفاضل، فكيف بالأكابر فإحتمال الانفساخ لأجل هذه الشبهات ضعيف جدا.

(٢٠) لتعدد السبب المقتضي لتعدد المسبب لا محالة.

(٢١) لأنهما حينئذ موضوعان مختلفان لا ربط لأحدهما بالآخر، ويكون لكل منهما حكمه.

و منها: إرث الزوجة من المنفعة في تلك المدة[٢٢] لو مات الزوج المستأجر بعد شرائه لتلك العين، وإن كانت مما لا ترث الزوجة منه بخلاف ما لو قيل بالانفساخ بمجرد البيع.

ومنها: رجوع المشتري بالأجرة لو تلف العين بعد قبضها وقبل انقضاء مدة الإجارة، فإن تعذر استيفاء المنفعة يكشف عن بطلان الإجارة[٢٣]، ويوجب الرجوع بالعوض وإن كان تلف العين عليه.

(مسألة ٢): لو وقع البيع والإجارة في زمان واحد كما لو باع العين مالكها على شخص وآجرها وكيله على شخص آخر واتفق وقوعهما في زمان واحد، فهل يصحان معا ويملكها المشتري مسلوبة المنفعة كما لو سبقت الإجارة، أو يبطلان معا للتزاحم في ملكية المنفعة، أو يبطلان معا بالنسبة إلى تمليك المنفعة فيصح البيع على أنها مسلوبة المنفعة تلك المدة فتبقى المنفعة على ملك البائع؟ وجوه، أقواها الأول[٢٤]، لعدم التزاحم فإن البائع لا يملك المنفعة وإنما يملك العين وملكية العين توجب ملكية

---

(٢٢) لعموم أدلة إرثها مما تركه الزوج وليست المنفعة مما لا ترثها الزوجة، وأما بناء على الانفساخ فتكون المنفعة تابعة للعين، فحيث لا ترث من العين لا ترث منها أيضاً لفرض انها غير مستوفاة بناء على الانفساخ.

(٢٣) هذا التعليل شامل لكلتا صورتي انفساخ الإجارة وعدمه.

نعم، على تقدير الانفساخ بالبيع تعود إليه في ضمن الأجرة من زمان البيع فهذه الثمرة ساقطة على كلا التقديرين.

(٢٤) لقاعدة السلطنة فإن المالك له ما لان العين والمنفعة، وله أن يتصرف فيهما بما شاء وأراد، سواء كان تصرفه فيهما عرضيا أم طوليا، وقد مر أن تبعية النماء للملك انما تكون فيما إذا لم يفرز، وأما مع الأفراز فلا موضوع للتبعية كما هو واضح.

المنفعة للتبعية وهي متأخرة عن الإجارة(٢٥).

(مسألة ٣): لا تبطل الإجارة بموت المؤجر ولا بموت المستأجر على الأقوى(٢٦).

---

(٢٥) يعني: ان التبعية لا موضوع لها مع الإجارة لأنها إفراز للنماء عن التبعية، فكل تبعية للنماء انما يلحظ بالنسبة إلى العين إن لم تكن إجارة في البين، فهي متأخرة عن الإجارة اعتبارا بهذا المعنى.

وعن بعض مشايخنا الإشكال على قول الماتن.

أولا: بأن التقدم والتأخر بين تمليك العين وتمليك المنفعة طبيعي لا زماني والتقدم والتأخر الطبيعي لا ينافي التقارن الزماني.

ثانيا: بأن ملك المنفعة بمقتضى التبعية متأخر عن ملك العين بالبيع لا عن الإجارة، لأن الإجارة وإن كانت في عرض البيع المتقدم على ملك المنفعة إلا ان ما في المتقدم على شيء ليس متقدما على ذلك الشيء.

وثالثا: ان الإجارة لها المعية مع البيع بالزمان لا بالطبع لأن المعية بالطبيعة إنما هي بين معلولي علة واحدة لا مثل المقام.

والكل مخدوش: ومنشأ الخدشة الخلط بين التكوينيات المتحققة الخارجية والاعتباريات العرفية والعقلائية، والخلط بين العرفيات المبنية عليها الفقه والدقيات العقلية التي لا ربط لها بالفقه، وإذا راجعنا في المقام متعارف الناس يقولون وصلت العين إلى المشتري مسلوبة المنفعة لقاعدة سلطنة المالك على ماله، ومنفعة ماله فأفرز كلا منهما بما شاء وأراد واستوفى عوض كل من مالية بمعاوضة مستقلة.

(٢٦) لوقوعها جامعة للشرائط مقتضية للدوام إلى المدة المعينة من غير دليل على انفساخها بالموت من عقل أو نقل، فمقتضى الاستصحاب وأصالة اللزوم والإطلاقات والعمومات الصحة واللزوم. وما استدل به على البطلان أمور

كلها مخدوشة:

الأول: ملك المنفعة تابع لملك العين، فإذا زال ملك العين بالموت يبطل ملك المنفعة أيضاً فتبطل الإجارة.

وفيه: انه كان مالكا للمنفعة ملكية مرسلة مطلقة فاستوفى عوض ملكه في مدة معينة جامعا للشرائط حين الاستيفاء فلا وجه للبطلان.

الثاني: أن المستأجر رضي بأن يستوفي المنفعة من ملك المؤجر فقط فتنفسخ الإجارة مع فقده.

وفيه: انه حين الإجارة كانت المنفعة ملكا للمؤجر ملكية مرسلة مطلقة، فالاستيفاء يكون من ملك المؤجر وإن تبدل مالك العين.

الثالث: خبر الهمداني الذي استدل به على الصحة تارة وعلى البطلان أخرى، وهو على نسخة الكافي ـ الذي هو أضبط من غيره ـ هكذا: «كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام سألته عن امرأة آجرت ضيعتها عشر سنين على أن تعطي الإجارة [الأجرة] في كل سنة عند انقضائها لا يقدم لها شيء من الإجارة [الأجرة] ما لم يمض الوقت[1]، فماتت قبل ثلاث سنين أو بعدها، هل يجب على ورثتها إنفاذ الإجارة إلى الوقت أم تكون الإجارة منقضية بموت المرأة؟ فكتب عليه السلام: إن كان لها وقت مسمى لم يبلغ فماتت فلورثتها تلك الإجارة، فإن لم تبلغ ذلك الوقت وبلغت ثلثه أو نصفه أو شيئا منه فتعطي ورثتها بقدر ما بلغت من ذلك الوقت إن شاء الله»[2]، وقول السائل: (ما لم يمض الوقت)، وقوله عليه السلام: (إنفاذ الإجارة إلى الوقت) يحتمل معنيان:

الأول: مدة أصل الإجارة ووقتها، فيصير جواب الامام عليه السلام حينئذ: «فلورثتها تلك الإجارة»، أي لهم إمضاؤها وردها لفرض انفساخها بموت المؤجر، وقوله عليه السلام: «فتعطى ورثتها بقدر»، أي: تعطى بقدر إرثهم لانفساخ

---

(١) في نسخة التهذيب: ما لم ينقص الوقت، كما عن الوافي ج: ١٠ باب: ٦٦ من أبواب الإجارة.

(٢) الوسائل باب: ٢٥ من أبواب أحكام الإجارة: ١.

نعم، في إجارة العين الموقوفة إذا آجر البطن السابق تبطل بموته بعد الانتقال الى البطن اللاحق، لأن الملكية محدودة[٢٧]. ومثله ما لو كانت المنفعة موصى بها للمؤجر ما دام حيا[٢٨]، بخلاف ما إذا كان المؤجر هو المتولي للوقف وآجر لمصلحة البطون إلى مدة، فإنها لا تبطل بموته ولا بموت البطن الموجود حال الإجارة[٢٩]، وكذا تبطل إذا آجر نفسه للعمل بنفسه من

الإجارة، فيكون الحديث على هذا دليل على انفساخ الإجارة وبطلانها.

الثاني: أن يكون المراد بالوقت في جميع موارد كلمات السائل الوقت المضروب لدفع الأجرة، لا مدة أصل الإجارة، وتكون كلمة اللام في قوله عليه السلام: «فلورثتها تلك الإجارة» بمعنى الاختصاص، يعني: ان الإجارة لهم لقيامهم مقام مورثهم، وليس لهم حينئذ نقض الإجارة وردها، كما ليس للمورّث ذلك وحينئذ يكون دليلا لصحة الإجارة ومع هذين الاحتمالين لا مجال للاستدلال بالخبر لا على البطلان ولا على الصحة، فلا بد حينئذ من الرجوع إلى الأصل والعمومات الدالة على الصحة واللزوم.

(٢٧) بزمان حياة البطن السابق فيكون تصرفه فيما بعد موته فضوليا فإن أمضاه البطن اللاحق يصح وإلا فلا.

ودعوى: أن ملكية كل بطن للمنافع مرسلة مطلقة كملكية نفس المالك، فكما لا تبطل الإجارة بموت نفس المالك فكذا في الموقوف عليه.

باطل: لأن تلاحق البطون وفرض الملكية للجميع يمنع عن الملكية المرسلة المطلقة كما هو واضح.

(٢٨) فيصير تصرفه فيما بعد موته أيضاً فضوليا تكون صحته دائرة مدار اجازة الورثة لانتقال المال إليهم حينئذ.

(٢٩) لأنه حينئذ كعين المالك في أن ولايته تقتضي التصرف المطلق والمرسل غير المحدود بحد خاص.

خدمة أو غيرها، فإنه إذا مات لا يبقى محل للإجارة[٣٠]، وكذا إذا مات المستأجر الذي هو محل العمل من خدمة أو عمل آخر متعلق به نفسه[٣١].

ولو جعل العمل في ذمته لا تبطل الإجارة بموته[٣٢]، بل يستوفي من تركته[٣٣]، وكذا بالنسبة إلى المستأجر إذا لم يكن محلا للعمل بل كان مالكا له على المؤجر، كما إذا آجره للخدمة من غير تقييد بكونها له، فإنه إذا مات تنتقل الى وارثه فهم يملكون عليه ذلك العمل[٣٤]، وإذا آجر الدار واشترط على المستأجر سكناه بنفسه لا تبطل بموته[٣٥]، ويكون للمؤجر خيار الفسخ[٣٦].

نعم، إذا اعتبر سكناه على وجه القيدية تبطل بموته[٣٧].

---

(٣٠) إذا كان التقييد بنحو وحدة المطلوب، وأما إن كان بنحو تعدد المطلوب فلا تبطل الإجارة، ويستوفي من تركته.

(٣١) لأنه ظاهر حينئذ في وحدة المطلوب، وأما لو كانت في البين قرينة معتبرة على أنه من تعدد المطلوب فلا تبطل الإجارة.

(٣٢) لأنه حينئذ في الذمة، والذمة لا تبطل بالموت، بل تعتبر عرفا وشرعا ولو بعده.

(٣٣) كما في كل حق تعلق بالذمة خالقيا كان أو خلقيا.

(٣٤) لإطلاق أدلة الإرث الشامل لهذا أيضاً.

(٣٥) إذا كان الاشتراط بنحو تعدد المطلوب لا بنحو وحدة المطلوب والا فتبطل، لأنه حينئذ من التقييد الحقيقي، فلا موضوع للصحة مع فقده كما يأتي منه رحمه الله في ذيل هذه المسألة.

(٣٦) لأنه على هذا من تخلف الشرط ولاختلاف الأغراض المعاملية بمثل هذه الشروط، سواء كانت مذكورة في العقد أو وقع العقد مبنيا عليها.

(٣٧) لأنه بناء على هذا من القيد المقوّم، ولا ريب في انعدام الشيء

(مسألة ۴): إذا آجر الولي أو الوصي الصبي المولّى عليه مدة تزيد على زمان بلوغه ورشده، بطلت في المتيقن بلوغه فيه، بمعنى أنها موقوفة على إجازته[٣٨]، وصحت واقعا وظاهرا بالنسبة إلى المتيقن صغره[٣٩]، وظاهرا بالنسبة إلى المحتمل[٤٠]، فإذا بلغ له أن يفسخ على الأقوى ـ أي لا يجيز[٤١] ـ خلافا لبعضهم[٤٢]، فحكم بلزومها عليه لوقوعها من أهلها في محلها في وقت لم يعلم لها مناف، وهو كما ترى.

نعم، لو اقتضت المصلحة اللازمة مراعاة إجارته مدة زائدة على زمان

بانعدام مقوّمة وما له دخل في ذاته حقيقيا كان أو اعتباريا.

(٣٨) لأنه لا ولاية لهما بالنسبة إلى بعد البلوغ، فيكون التصرف غير مأذون فيه شرعا فيتوقف على إجازة من له الحق، كما في جميع العقود الفضولية.

(٣٩) لوجود المقتضي للصحة وهو الولاية الشرعية وفقد المانع عنها، فلا بد من الصحة واللزوم.

(٤٠) لأصالة عدم البلوغ والولاية والصحة.

(٤١) لقاعدة السلطنة.

(٤٢) عن الخلاف: الجزم بذلك لوقوع الإجارة من أهلها وفي محلها في وقت لم يعلم لها مناف فتستصحب.

وعن الجواهر الرد عليها بأنها: «بالنسبة إلى الحال المفروض ليس من أهلها، ولا في محلها والجهل لا مدخلية له في تغيير حكم الموضوع».

أقول: منشأ النزاع إنه كما ان أصل ولاية الولي محدودة بكمال المولّى عليه، وتنقطع ولايته بعد كماله، هل تكون تصرفاته التي تقع في المولّى عليه ـ نفسا أو مالا ـ في ظرف فعلية ولايته جامعة للشرائط هكذا أيضاً فتكون محدودة بعروض الكمال؟ مقتضى الأصل والإطلاق عدمه، ولا ملازمة من عقل أو نقل بين تحديد أصل الولاية بحد خاص وتحديد التصرف الصحيح الواقع فيها بذلك، بل مقتضى الأصل عدمها فما اختاره الشيخ ﵀، وتبعه سيد

البلوغ بحيث تكون إجارته أقل من تلك المدة خلاف مصلحته، تكون لازمة ليس له فسخها بعد بلوغه(٤٣)، وكذا الكلام في إجارة أملاكه(٤٤).

(مسألة ٥): إذا آجرت امرأة نفسها للخدمة مدة معينة فتزوجت قبل انقضائها لم تبطل الإجارة وإن كانت الخدمة منافية لاستمتاع الزوج(٤٥).

(مسألة ٦): إذا آجر عبده أو أمته للخدمة ثمَّ أعتقه لا تبطل الإجارة بالعتق(٤٦)، وليس له الرجوع على مولاه بعوض تلك الخدمة في بقية المدة،

مشايخنا[١]، في المقام هو المتّبع مضافا إلى ظهور الاتفاق على الصحة.

(٤٣) لإطلاق دليل ولايته حينئذ.

(٤٤) الأمر فيها أسهل لإطلاق قوله تعالى ﴿وَ لاٰ تَقْرَبُوا مٰالَ اَلْيَتِيمِ إِلاّٰ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ الشامل لهذه الصورة أيضاً.

(٤٥) لسلب المنفعة بوجه صحيح شرعي، فلا وجه لرجوعها بعد ذلك لفرض سلطنة المرأة على نفسها في مثل هذه الإجارة سلطنة مرسلة مطلقة، وقد جعلتها لغيرها وسلبيتها عن نفسها.

ثمَّ ان الظاهر اتحاد هذه المسألة مع ما تقدم في مسألة ٣١ من كتاب الحج، من انه إذا نذر الزيارة قبل الاستطاعة ثمَّ استطاع من حيث الكبرى، فما بالهم اختلفوا في تلك المسألة واتفقوا في المقام؟ !!و لعل وجه الوفاق في المقام صيرورة المنفعة متعلقة لحق الغير، فيرجع بالسبق الزماني حينئذ على حق الزوج، وكذا في (مسألة ٦) من فصل الحج الواجب بالنذر فاختلفوا فيها أيضاً دون المقام.

ثمَّ انه لو وقعت إجارة المرأة نفسها وتزويجها في آن واحد نظير ما مر في (مسألة ٢) من هذا الفصل، فالظاهر اتحاد الحكم في المسألتين فراجع وتأمل.

(٤٦) لما يأتي من قوله: «لأنه كان مالكا»، وللأصل والعموم والإطلاق وظهور الاتفاق والقول بالخلاف لبعض الشافعية لا لأحد من أصحابنا الذين

---

(١) الفقيه آية الله العظمى السيد أبو الحسن الأصفهاني قدس سره.

لأنه كان مالكا لمنافعه أبدا وقد استوفاها بالنسبة إلى تلك المدة، فدعوى أنه فوّت على العبد ما كان له حال حريته، كما ترى.

نعم، يبقى الكلام في نفقته في بقية المدة إن لم يكن شرط كونها على المستأجر وفي المسألة وجوه:

أحدها: كونها على المولى(٤٧)، لأنه حيث استوفى بالإجارة منافعه فكأنه باق على ملكه(٤٨).

الثاني: أنه في كسبه إن أمكن له الاكتساب لنفسه في غير زمان الخدمة(٤٩)، وإن لم يمكن فمن بيت المال(٥٠).

وإن لم يكن فعلى المسلمين(٥١) كفاية.

أطبقوا على بطلانها بالبيع.

(٤٧) نسب ذلك إلى القواعد ولا دليل عليه بعد زوال الملكية ومقتضى أصالة البراءة عدم الوجوب.

(٤٨) هذا التنظير عليل ولا أثر له بعد أصالة البراءة وانقطاع الملكية حقيقيا، ولا أظنه يلتزم به في مثله، وهو ما إذا أجر داره مدة ثمَّ باعها واحتاجت الدار إلى

نفقة لإصلاحها.

نعم، لا يبعد أن يقال: ان هذا من شؤون التزام عقد الإجارة، فإن جهات حفظ العين وجعلها معرضا للاستفادة على المالك المجير.

(٤٩) لا ينبغي أن يكون هذا مورد النزاع، والظاهر كونه من المسلمات لديهم وخارجا عن مورد البحث، فلا وجه لعده قولا في مقابل ما يأتي من القول الخامس.

(٥٠) إن انطبق عليه عنوان المصالح العامة بأن يكون ترك الإنفاق عليه مهانة لعامة المسلمين، أو يرى ولي بيت المسلمين مصلحة في ذلك.

(٥١) بلا إشكال فيه إن كان بقدر حفظ النفس وسد الرمق، وأما الزائد على

الثالث: أنه إن لم يكن اكتسابه في غير زمان الخدمة ففي كسبه وإن كان منافيا للخدمة(٥٢).

الرابع: أنه من كسبه، ويتعلق مقدار ما يفوت منه من الخدمة بذمته(٥٣).

الخامس: أنه من بيت المال من الأول(٥٤)، ولا يبعد قوة الوجه الأول(٥٥).

(مسألة ٧): إذا وجد المستأجر في العين المستأجرة عيبا سابقا على العقد وكان جاهلا به، فإن كان مما تنقص به المنفعة فلا إشكال في ثبوت الخيار له بين الفسخ والإبقاء(٥٦)،

ذلك فمقتضى الأصل والإجماع عدم الوجوب، كما هو كذلك في الإنفاق الواجب عليهم كفاية بالنسبة إلى حفظ سائر النفوس المحترمة.

(٥٢) من باب تقديم الأهم ـ وهو حفظ النفس ـ على المهم وهو خدمة المولى.

ودعوى: ان العرف يرى التصرف في المنفعة التي هي مال المولى مقدما على التصرف في سائر أمواله لحفظ النفس، وكذا إن احتمل تقديمه على التصرف في سائر الأموال، وأما مع التقديم العرفي ولا احتماله فلا وجه لتعين ذلك.

(٥٣) لأنه من الجمع بين الحقين إن لم يكن طريق آخر في البين.

(٥٤) إن انطبق عليه احدى مصارف بيت المال، وإلا فلا وجه له كما مر.

(٥٥) تبين مما مر أن الوجه الثاني أوجه.

(٥٦) للإجماع، ولأن عهدة العين من حيث السلامة المتوقف عليها تمام الانتفاع على المؤجر حدوثا وبقاء إلا مع شرط الخلاف، وهذه عهدة نوعية معتبرة في الإجارات مطلقا والأدلة الشرعية منزّلة على ذلك فلا بد له من الخروج عن هذه العهدة، ومع عدمه فللمستأجر الخيار، لقاعدة: «نفي الضرر والضرار»

و الظاهر عدم جواز مطالبته الأرش(٥٧)، فله الفسخ أو الرضا بها مجانا.

نعم، لو كان العيب مثل خراب بعض بيوت الدار فالظاهر تقسيط الأجرة، لأنه يكون حينئذ من قبيل تبعض الصفقة(٥٨)، ولو كان العيب مما لا تنقص معه المنفعة كما إذا تبين كون الدابة مقطوعة الإذن أو الذنب فربما يستشكل في ثبوت الخيار معه، لكن الأقوى ثبوته إذا كان مما يختلف به الرغبات وتتفاوت به الأجرة(٥٩)، وكذا له الخيار إذا حدث فيها عيب

التي هي من أهم القواعد النظامية المعتبرة.

(٥٧) لظهور اتفاقهم عليه إلى زمان الشهيد فتردد فيه، وعن المحقق الثاني انه الأصح، ولقولهما وجه إن كان ثبوت الأرش في النقائص المعاوضية مطابقا للقاعدة، أو كان النقص في المقام مما تقسّط عليه الأجرة، وأما إن كان مخالفا للقاعدة وانما ثبت في البيع بالدليل الخاص به أو كان النقص مما لا تسقّط عليه الأجرة، فلا وجه له كما هو واضح، ويمكن حمل كلامهما على النقص الذي تقسط عليه الأجرة، فلا مخالف حينئذ في البين، وقد تعرضنا في كتاب البيع عند بيان خيار العيب بعض الكلام فراجع.

(٥٨) لأن مدرك الخيار حينئذ القواعد العامة غير المختصة بمورد دون آخر كقاعدة نفي الضرر، وتخلف الشرط البنائي المعاملي والقرار المعاوضي فيصير أصل العقد مورد للخيار، كما في جميع موارد خيار تبعض الصفقة لا خصوص ما قسّطت عليه الأجرة في المقام.

(٥٩) لأن اختلاف الأغراض المعاوضية التي تتفاوت بها الرغبات والأعواض في جميع المعاوضات من أهم القواعد العامة فيها، فيكون منشأ الخيار غير مختص بمورد دون آخر، بل يجري في الجميع مع هذه الجهة.

وأما ما لا يوجب تفاوت الأعواض والرغبات فلا منشأ للخيار حينئذ لا من ناحية حديث نفي الضرر ولا من جهة أخرى، فالمرجع أصالة اللزوم.

بعد العقد وقبل القبض[٦٠]، بل بعد القبض أيضاً وإن كان استوفى بعض المنفعة ومضى بعض المدة[٦١]. هذا إذا كانت العين شخصية وأما إذا

---

(٦٠) لأن البناء المعاوضي النوعي والقرار المعاملي مطلقا وقع على تسليم الصحيح وتسلّمه، ويكون ذلك من الشروط البنائية وتخلفه يوجب الخيار في كل عقد معاوضي، ولا يختص بمورد خاص، فيكون ثبوت الخيار هنا أيضاً موافقا للقواعد العامة.

(٦١) لأن البناء المعاملي والقرار المعاوضي وقع على الصحيح حتى تنقضي المدة، ولم يتحقق ذلك، فلا بد من التدارك بالخيار، مع أن المنفعة حيث انها متدرجة الوجود فبالنسبة إلى استيفاء المنافع المستقبلة يكون من العيب قبل القبض ويجري حكمه في المقام أيضاً.

وأشكل عليه. أولا: بأنه مخالف لما عليه بناؤهم من عدم الخيار لو غصب العين غاصب بعد القبض.

وثانيا: بأنه مخالف لما بنوا عليه من الانفساخ من حين التلف، لو تلف العين المستأجرة بعد القبض كما يأتي في الفصل الآتي.

وثالثا: بأن تسليم المنافع المتدرجة الوجود انما يتحقق بتسليم العين، فلا وجه لتصوير التلف قبل القبض.

والكل باطل. أما الأول: فلأنه لا منافاة بين المقام وبين ما بنوا عليه، لأن في مورد غصب العين وقع الظلم والغصب على المستأجر خصوصا لو كان ذلك لمعاندة من الغاصب معه فقط، فلا وجه لخياره على المؤجر.

نعم، لو كان غصب الغاصب لمعاندة منه مع المؤجر كان للخيار وجه، ولم يعلم منهم القول بعدمه حينئذ راجع (مسألة ١١) من الفصل التالي.

وأما الثاني: فلا وجه لمنافاته للمقام أيضاً، لأن زوال موضوع الانتفاع مباين عرفا وحقيقة مع بقائه وحدوث عيب فيه.

كانت كلية وكان الفرد المقبوض معيبا فليس له فسخ العقد(٦٢)، بل له مطالبة البدل(٦٣).

نعم، لو تعذر البدل كان له الخيار في أصل العقد(٦٤).

(مسألة ٨): إذا وجد المؤجر عيبا سابقا في الأجرة ولم يكن عالما به كان له فسخ العقد وله الرضا به(٦٥)، وهل له مطالبة الأرش معه؟ لا يبعد ذلك، بل ربما يدعى عدم الخلاف فيه(٦٦)، لكن هذا إذا لم تكن الأجرة

وأما الثالث: فلأن تسليم المنفعة بتسليم العين شيء وكونها متدرجة الوجود في الخارج شيء آخر، والأول ملحوظ بنحو الاجمال، والثاني بنحو التفصيل والتحليل، ولكل منهما حكم ينافي الآخر.

(٦٢) لأصالة اللزوم، وظهور الإجماع، وعدم انحصار مورد الإجارة في خصوص المعيب بل موردها في الذمة فلا مقتضى للخيار أصلا.

(٦٣) لبقاء اشتغال الذمة بعد، وعدم فراغها بدفع المعيب.

(٦٤) لكونه حينئذ من موارد تعذر التسليم، ولا ريب في أن فيه الخيار لحديث نفي الضرر والضرار(١).

(٦٥) لقاعدة السلطنة.

(٦٦) بناء على ما قربناه في خيار العيب من صحة كون الأرش مطابقا للقاعدة يجري في جميع المعاوضات بلا احتياج إلى التمسك بعدم الخلاف والمناقشة، وقال المحقق بثبوته في عوض الخلع، والعلامة في الهبة ومال الكتابة، والشهيد الثاني في المهر، وليس أقوالهم لأجل ورود دليل في هذه الموارد بالخصوص، بل لأجل ما ارتكز في أذهانهم من كونه مطابقا للقاعدة، مع أن المهر بل الخلع ليسا من المعاوضة الحقيقية المصطلحة، فيلزمهم القول به في جميع المعاوضات الحقيقية بالأولى، فالأرش يثبت في كل ما كان المنقول عينا سواء كان بالبيع أم بغيره فما قالوا في البيع انما هو من باب المثال لا الخصوصية.

---

(١) الوسائل باب: ١٢ من أبواب إحياء الموات: ٣.

منفعة عين، وإلا فلا أرش فيه، مثل ما مر في المسألة السابقة من كون العين المستأجرة معيبا. هذا إذا كانت الأجرة عينا شخصية، وأما إذا كانت كلية فله مطالبة البدل(٦٧) لا فسخ أصل العقد(٦٨) إلا مع تعذر البدل على حذو ما مرّ في المسألة السابقة(٦٩).

(مسألة ٩): إذا أفلس المستأجر بالأجرة كان للمؤجر الخيار بين الفسخ واسترداد العين وبين الضرب مع الغرماء(٧٠) نظير ما إذا أفلس المشتري بالثمن، حيث إن للبائع الخيار إذا وجد عين ماله.

(مسألة ١٠): إذا تبين غبن المؤجر أو المستأجر فله الخيار(٧١)، إذا لم يكن عالما به حال العقد إلا إذا اشترطا سقوطه في ضمن العقد(٧٢).

(مسألة ١١): ليس في الإجارة خيار المجلس ولا خيار الحيوان، بل ولا خيار التأخير على الوجه المذكور في البيع(٧٣)، ويجري فيها خيار

---

(٦٧) لعدم تحقق الوفاء بالمعيب.

(٦٨) لعدم موجب للفسخ أصلا مع إمكان الوفاء بالصحيح.

(٦٩) لما تقدم من حديث نفي الضرر والضرار الموجب لثبوت الخيار.

(٧٠) للإجماع وحديث نفي الضرر، وما ورد في البيع بعد عدم فهم الخصوصية، ويأتي في كتاب الفلس تفصيل المقام.

(٧١) لحديث نفي الضرر والضرار والقطع بعدم خصوصية للبيع في ثبوت خيار الغبن فيه، بل المناط كله المبادلة والمعاوضة المالية، فيشمل جميع المعاوضات إلا ما خرج بالدليل.

(٧٢) لاختصاص ثبوت خيار الغبن بما إذا لم يكن إقدام عليه عن علم به، وكذا يختص الخيار بما إذا لم يشترط سقوطه في ضمن العقد، فراجع ما فصلناه في خيار الغبن وسائر الخيارات.

(٧٣) الخيارات أقسام أربعة:

الشرط حتى للأجنبي، وخيار العيب، والغبن، ـ كما ذكرنا ـ بل يجري فيها سائر الخيارات كخيار الاشتراط، وتبعض الصفقة، وتعذر التسليم، والتفليس، والتدليس، والشركة، وما يفسد ليومه، وخيار شرط ردّ العوض

منها: ما ثبت بدليل خاص بخصوص البيع.

ومنها: ما ورد فيه دليل في البيع من غير استفادة الخصوصية، بل لأجل نفي الضرر والضرار.

ومنها: ما انحصر دليله في حديث نفي الضرر[١].

ومنها: ما يكون بحسب القرار المعاملي والبناء المعاوضي كخيار الشرط.

والأول: لا وجه لجريانه في غير مورد دليله لفرض الاختصاص به، ومقتضى أصالة اللزوم عدم الجريان، ولا محذور في جريان البقية في كل معاوضة مالية لفرض كونه مطابقا للقاعدة.

وأشكل على ثبوت سائر الخيارات في مثل الإجارة بوجهين:

الأول: ان الأرش في خيار العيب على خلاف القاعدة، فلا بد من الاقتصار على خصوص مورده وهو البيع.

وفيه: ما مر من صحة أخذ الأرش مطابقا للقاعدة، فراجع خيار العيب.

الثاني: ان غاية ما يدلِ عليه حديث نفي الضرر ونحوه من الأدلة العامة انما هو نفي اللزوم، وأما ثبوت حق خاص لذي الخيار كما هو المفسر به عند الفقهاء من انه حق خاص يوجب الاستيلاء على فسخ العقد فلا يثبت بذلك.

وفيه. أولا: أن نفي اللزوم الحقي عبارة أخرى عن الاستيلاء الحقي على الفسخ، وهو عبارة أخرى عن الخيار المعهود.

وثانيا: ان الخيار ليس أمرا تعبديا شرعيا، بل هو من الحقوق النوعية المعاملية فثبوته بثبوت أصل الحق مطلقا ما لم يرد من الشارع دليل على التحديد والتقيد بشيء، والمفروض عدمه في المقام.

---

(١) الوسائل باب: ١٢ من أبواب إحياء الموات :٣.

نظير شرط ردّ الثمن في البيع (٧٤).

(مسألة ١٢): إذا آجر عبده أو داره مثلا (٧٥) ثمَّ باعه من المستأجر لم تبطل الإجارة، فيكون للمشتري منفعة العبد مثلا من جهة الإجارة قبل انقضاء مدتها لا من جهة تبعية العين، ولو فسخت الإجارة رجعت الى البائع ولو مات بعد القبض رجع المشتري المستأجر على البائع بما يقابل بقية المدة من الأجرة وان كان تلف العين عليه، والله العالم.

---

(٧٤) كل ذلك لعموم أدلة تلك الخيارات الشامل لجميع المعاوضات من حديث نفي الضرر وعموم: «المؤمنون عند شروطهم»[١]، والفرق بين خيار الشرط والاشتراط ان الثاني عبارة عن خيار تخلف الشرط والأول هو خيار شرط شيء، وعند تخلف الشرط يثبت خيار الاشتراط.

ثمَّ ان الظاهر ان الخيار الذي لا يجري في الإجارة، كخياري المجلس والحيوان يجوز اشتراطه فيها، لعموم: «المؤمنون عند شروطهم»[٢].

وأشكل عليه بوجهين.. **الأول:** انه من الشرط المخالف للكتاب.

وفيه: ان عدم الثبوت لقصور الدليل لا لاعتبار عدمه في عقد الإجارة، فلا يكون مخالفا للكتاب.

الثاني: ان خيار المجلس مغيّى بالافتراق ولا حد له شرعا، وفي المقام ان حدده بوقت يخرج عن موضوع خيار المجلس مثل ساعة أو ساعتين مثلا.

وفيه: انه يشترط في خيار المجلس بما هو المعهود في الشريعة، وكذا في خيار الحيوان بما هو المعهود منه فيما يمكن إثباته من أحكام يثبت وما لا يمكن لا يثبت.

(٧٥) هذه المسألة مكررة مع ما تقدم في ذيل مسألة ١ من هذا الفصل، ولا وجه للتكرار في شرحها فراجع ما تقدم.

---

(١) الوسائل باب: ٢٠ من أبواب المهور حديث: ٤.

(٢) الوسائل باب: ٢٠ من أبواب المهور حديث: ٤.

فصــــل

يملك المستأجر المنفعة في إجارة الأعيان، والعمل في الإجـارة عـلى الاعمال بنفس العقد من غير توقف عـلى شـيء[1] كـما هـو مـقتضى سـببية العقود، كما أن المؤجر يملك الأجرة ملكية مـتزلزلة بـه كـذلك[2]، ولكـن لا

---

(١) لإطلاق أدلة سببية العقود المملّكة للملكية، ومنها عقد الإجارة مضافا إلى الإجماع وبناء العقلاء في مطلق معاوضاتهم المملّكة، وقاعدة عـدم تـخلف المسبب عند تمامية المقتضى وفقد المانع.

نعم، لو كانت في البين قرينة معتبرة على التأجيل من شرط أو نحوه تتبع لا محالة.

(٢) أي: يملك الأجرة بنفس العقد من غير توقف على شيء لما مر فـي سابقة من غير فرق، ولكن لا وجه لقوله «ره»: «ملكية متزلزلة» من عقل أو نقل، فملكية المؤجر للأجرة مستقرة أيضاً.

نعم، لو حصل مانع عن الاستيفاء تنفسخ الإجارة كما يأتي تـفصيله، ولا ربط للانفساخ بتزلزل الملكية حدوثا بالنسبة إلى الأجير، فإن الانفساخ يكـون بالنسبة إلى الطرفين ولا معنى للانفساخ إلا حدوث الملكية المطلقة قبله.

ان قيل: نعم، ولكن حيث ان المنفعة متدرجة الوجود ـ بخلاف الأجـرة ـ وملكية الأجرة تكون بإزائها ولا وجه للملكية المطلقة للأجرة بإزاء ما هو متدرج الوجود فتصير متزلزلة لا محالة.

يقال: المنفعة بحسب الوجود الخارجي وإن كانت متدرجة الوجود غالبا، ولكن بحسب الوجود الاعتباري يصلح لحاظها شيئا واحدا فتكون كالأجرة من هذه الجهة، مع ان هذا الإشكال مغالطة بين أصـل حـصول المـلكية ووجـوب

يستحق المؤجر مطالبة الأجرة إلا بتسليم العين أو العمل، كما لا يستحق المستأجر مطالبتهما إلا بتسليم الأجرة، كما هو مقتضى المعاوضة[٣]، وتستقر ملكية الأجرة باستيفاء المنفعة أو العمل أو ما بحكمه[٤]، فأصل الملكية للطرفين موقوف على تمامية العقد[٥] وجواز المطالبة موقوف

التسليم الذي يأتي البحث عنه، ولا ربط لأحدهما بالآخر فلا فرق في ملكية الطرفين في كون كل منهما مستقرة.

(٣) لأن المعاوضة من الأمور الإضافية القائمة بالطرفين من حيث أحكامهما التكليفية والوضعية، فوجوب الوفاء بالعقد ووجوب التسليم يعم المتعاوضين في عرض واحد، كما ان حصول الملكية لهما أيضاً كذلك، لأن ذلك كله من فروع العهد الذي قاما به، وكذا استحقاق المطالبة بحسب الاقتضاء، ومن حيث انه من لوازم الملكية فهو أيضاً ثابت لهما في عرض واحد، ولكنه أقرب إلى الحكم الشرعي من الحق.

وأما استحقاقهما بحسب الخارج ومن حيث ترتبه على تسليمه للعوض الذي وجب عليه دفعه، فهو لا يتحقق إلا بعد التسليم للعوض، ففرق بين أن يقول أحد المتعاوضين للآخر: «قد تمَّ العقد فأعطني عوض مالي»، وهذا من فروع وجوب الوفاء بالعقد ومن سنخ الحكم الشرعي الإرشادي، أو يقول أحدهما للآخر: «أعطيتك ملكك الذي كان عندي لم لا تعطني ملكي الذي عندك»، وهذا هو الحق المحض، وثبوت هذا الحق بحسب الذات لأحدهما متوقف على تسليم الآخر كما هو معلوم.

(٤) ظهر مما مر ان استقرار الأجرة للمؤجر حاصل بنفس العقد أيضاً وانما يحصل الانفساخ بحصول المانع، كما ان للمستأجر الفسخ لو امتنع المؤجر كما يأتي.

(٥) للإطلاق والاتفاق، والسيرة.

على التسليم[٦]، واستقرار ملكية الأجرة موقوف على استيفاء المنفعة أو إتمام العمل أو ما بحكمهما[٧]، فلو حصل مانع عن الاستيفاء أو عن العمل تنفسخ الإجارة ـ كما سيأتي تفصيله ـ

نعم، نسب إلى الشيخ﵀ توقفها على انقضاء الخيار، وهو مخدوش كما تعرضنا له في كتاب البيع.

(٦) في التعبير بالجواز مسامحة واضحة فإن التكليفي منه حصل بتمامية العقد، وكذا الوضعي الاقتضائي منه، فالمراد به الوضعي الحقيقي الخارجي.

(٧) تقدم ان الاستقرار يحصل بتمامية العقد وإن أراد من الاستقرار زوال موضوع الفسخ والانفساخ رأسا فهو صحيح، ولكن لا اختصاص له بملكية الأجرة بل يجري في ملكية المنفعة أيضاً ولا مشاحة في الاصطلاح.

إن قيل: قد ادعى الإجماع على عدم استحقاق العامل الأجرة على وجه يجب على المستأجر بذلها له مع عدم الشرط والعادة، مضافا إلى الضرر عليه بتسليم الأجرة على عمل لا يدري حصوله.

يقال: أما الإجماع فالمتيقن منه على فرض اعتباره هو الحق الفعلي الخارجي، كما قلناه وهو مسلم، وأما الضرر فهو معارض بالمثل، لاحتمال عدم دفع الأجرة أيضاً، فلا بد وأن يلحظ كل مرتبة بما هو في عرضه لا غيره مما هو في طوله.

ويظهر من ذلك ثبوت حق الامتناع عند امتناع الآخر، ومع التعاسر توضع الأجرة عند ثالث حتى يعمل العامل عمله ويأخذه، وجميع هذه الأمور والحقوق منطو في أصل القرار المعاملي والعهد المعاوضي الواقع بينهما، فكل ذلك متفرع تفرع المفصل على المجمل كما هو واضح لمن تأمل.

هذا، خلاصة ما ينبغي أن يقال في المقام.

وأما كلمات الأعلام فهي مشوشة فراجع المطولات، ويشهد لبعض ما

(مسألة ١): لو استأجر دارا مثلا وتسلمها ومضت مدة الإجارة استقرت الأجرة عليه، سواء سكنها أو لم يسكنها باختياره[٨]، وكذا إذا استأجر دابة للركوب أو لحمل المتاع الى مكان كذا ومضى زمان يمكن له ذلك وجب عليه الأجرة واستقرت، وان لم يركب أو لم يحمل[٩] بشرط أن يكون مقدّرا بالزمان المتصل بالعقد[١٠]، وأما إذا عينا وقتا فبعد مضي ذلك الوقت[١١].

هذا، إذا كانت الإجارة واقعة على عين معينة شخصية في وقت معين، وأما ان وقعت على كلي وعيّن في فرد وتسلمه فالأقوى أنه كذلك

قلناه خبر الغنوي عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «سألته عن رجل استأجر أجيرا فلم يأمن أحدهما صاحبه، فوضع الأجر على يدي رجل فهلك ذلك الرجل ولم يدع وفاء واستهلك الأجر، فقال عليه السّلام: المستأجر ضامن لأجر الأجير حتى يقضي إلا ان يكون الأجير دعاه إلى ذلك فرضي به، فإن فعل فحقه حيث وضعه ورضي به»[١].

(٨) لوجود المقتضى ـ وهو العقد المملّك، وتحقق التسليم ـ وفقد المانع، مضافا إلى الإجماع والسيرة، وظاهر النصوص التي يأتي التعرض لبعضها.

(٩) لما تقدم في سابقة من غير فرق بين الفرعين.

(١٠) لتعين المدة حينئذ ومضيها، فيكون المقتضى لاستقرار الأجرة موجودا من كل جهة، والمانع عنه مفقودا كذلك.

(١١) لأنه قبل مجيء تلك المدة أو قبل انقضائها لا وجه لاستقرار أصل

---

(١) الوسائل باب: ٦ من أبواب أحكام الإجارة : ١.

مع تعيين الوقت وانقضائه(١٢).

نعم، مع عدم تعيين الوقت فالظاهر عدم استقرار الأجرة المسماة وبقاء الإجار ة(١٣)، وإن كان ضامنا لأجرة المثل لتلك المدة من جهة تفويته المنفعة على المؤجر(١٤).

(مسألة ٢): إذا بذل المؤجر العين المستأجرة للمستأجر ولم يتسلم حتى انقضت المدة استقرت عليه الأجرة(١٥)، وكذا إذا استأجره ليخيط له ثوبا معينا مثلا في وقت معين وامتنع من دفع الثوب إليه حتى مضى ذلك

الأجرة في الأول، لعدم مجيء وقت استيفاء المنفعة، ولا لاستقرار تمامها في الثاني، لفرض عدم استيفاء تمام المنفعة وتأتي الفروع المتعلقة بهذه المسألة في المسائل الآتية.

(١٢) لتحقق التسليم الذي هو شرط استقرار الأجرة، لأن تسليم الكلي انما هو بتسليم الفرد كما هو معلوم.

(١٣) إن لم يعين الوقت أصلا في الإجارة تبطل من جهة الغرر والجهالة إن كان تعيين المنفعة بتعيين المدة كما هو المفروض في هذه المسألة، فلا يبقى موضوع لبحث استقرار الأجرة وعدمه، وان عين المدة في الجملة وأوكل التعيين التفصيلي إلى اختيار المؤجر أو كان التعيين التفصيلي موكولا إلى اختيار أي واحد منهما اختار ذلك فتستقر الأجرة لتحقق التسليم الجامع للشرائط، لأن ذلك تعيين للكلي عرفا فيكون هذا القسم كالقسم الأول، وإن أوكل التعيين إلى اختيار المستأجر وسلم المؤجر العين إليه ولم يختر لا تستقر الأجرة المسماة، لفرض ان التعيين موكول إلى اختياره، ولم يختر، ولكن يجب على المستأجر دفع أجرة المثل إلى المؤجر للمنافع الفائتة تحت يده، ولعل بما ذكرناه يمكن أن يجمع بين الكلمات فراجع.

(١٤) هذا في القسم الأخير الذي تعرضنا له دون سائر الأقسام.

(١٥) لتحقق التسليم من ناحية المؤجر ولا دليل على اعتبار أزيد من ذلك

الوقت، فإنه يجب عليه دفع الأجرة(١٦)، سواء اشتغل في ذلك الوقت مع امتناع المستأجر من دفع الثوب إليه بشغل آخر لنفسه أو لغيره أو جلس فارغا(١٧).

(مسألة ٣): إذا استأجره لقلع ضرسه ومضت المدة التي يمكن إيقاع ذلك فيها وكان المؤجر باذلا نفسه استقرت الأجرة(١٨)، سواء كان المؤجر حرا أو عبدا بإذن مولاه(١٩)، واحتمال الفرق بينهما بالاستقرار في الثاني دون الأول(٢٠)، لأن منافع الحر لا تضمن الا بالاستيفاء، لا وجه له

فيه، بل مقتضى الأصل والإطلاق عدمه، مضافا إلى ظهور الاتفاق ممن تعرض للمسألة، وتقتضيه السيرة المتعارفة بين الناس.

(١٦) لما تقدم في سابقة من غير فرق.

(١٧) لتحقق مناط استحقاق الأجرة عرفا في جميع الصور، وهو التسليم ومع تحققه لا فارق بين جميع الصور إلا بدليل خاص يدل عليه، وهو مفقود.

(١٨) لتحقق التسليم عرفا فالمقتضي للاستقرار موجود والمانع عنه مفقود فتستقر لا محالة.

(١٩) لتحقق التسليم العرفي في كل منهما من دون فرق بينهما.

(٢٠) نسب هذا الفرق إلى المحقق الثاني «ره» في جامع المقاصد، فقال: «بأن العبد يصير تحت اليد فيصير المستأجر مسلّطا عليه لاستيفاء منفعته بخلاف الحر فإنه لا يكون كذلك، فلا يثبت فيه التسلط فلا يتحقق فيه التسليم».

وفيه: أن هذا الفرق حصل من المغالطة بين التسلط على الذات والتسلط على استيفاء المنفعة، ولا ريب في أنه لا يحصل التسلط على الذات في الحر بخلاف العبد، فيصح التسلط على ذاته، لفرض انه مملوك كسائر الأعيان المملوكة، ولكن لا نحتاج الى هذا النحو من التسلط في المقام، وما هو المحتاج اليه انما هو التسلط على استيفاء المنفعة، وهو يحصل بالتسليم في كل منهما

لأن منافعه بعد العقد عليها صارت مالا للمستحق[٢١]، فإذا بذلها ولم يقبل كان تلفها منه، مع أنا لا نسلم أن منافعه لا تضمن إلا بالاستيفاء بل تضمن بالتفويت أيضاً[٢٢]. إذا صدق ذلك كما إذا حبسه وكان كسوبا فإنه

على حد سواء وملكية الذات لا ربط لها بالمقام رأسا فما ينفع المقام ـ وهو استيلاء المستأجر على استيفاء المنفعة بالتسليم ـ حاصل فيها، وما لا ينفع وهو ملكية الذات لا أثر له في المقام حتى يكون مناط الفرق، وكذا لا فرق بين أن يكون العمل كليا في الذمة أو جزئيا لتحقق الاستيلاء لاستيفاء المنفعة بالتسليم في كل منهما، فما نسب إلى الشيخ الأنصاري من الفرق بينهما باستقرار الأجرة في الجزئي دون الكلي لا وجه له.

(٢١) لصحة إطلاق المال عليه لغة وعرفا وشرعا، لأنه في اللغة ما تميل إليه النفس، وهذا المعنى موجود فيه بلا إشكال وإلا فلا يبذل بإزائه المال، ولا ريب في صحة اعتبار المالية فيه عرفا وكذا شرعا، فتترتب احكام المعاوضة الشرعية عليه.

نعم، للمالية مراتب متفاوتة لا تترتب آثار بعض مراتبها عليه، وهذا لا يوجب سلب آثار مطلق المالية عنه، وتقدم في كتاب الزكاة في أوصاف المستحقين، وفي الحج في أحكام الاستطاعة ما ينفع المقام.

بل نقول من رأس: أنه لا دليل من عقل أو نقل على اعتبار المالية في عوضي المعاوضات مطلقا، بل المناط كله على تحقق الغرض العقلائي غير المنهي عنه شرعا سمي مالا أو لا، فليست المالية داخلة في قوامها بنحو التقوم الذاتي.

نعم، الغالب المتعارف فيها ذلك، بل المالية ملحوظة طريقا لتحقق الغرض العقلائي، فلو كان مال لا غرض للعقلاء بالنسبة إليه لا يقدمون على المعاوضة عليه، ولا ريب في تحقق الغرض العقلائي في عمل الحر، بل هو من مهام أغراضهم وعليه يدور نظام معاشهم.

(٢٢) لأن الضمان يتحقق بقطع سلطنة الشخص عما يملكه ويستولي

يصدق في العرف أنه فوت عليه كذا مقدارا.

هذا، ولو استأجره لقلع ضرسه فزال الألم بعد العقد لم تثبت الأجرة لانفساخ الإجارة حينئذ(٢٣).

(مسألة ٤): إذا تلفت العين المستأجرة قبل قبض المستأجر بطلت الإجارة(٢٤)،

عليه، ما لم يدل دليل على الخلاف، ولا ريب في أن الشخص مالك لعمله ومستول عليه، ولا دليل على الخلاف في المقام إلا توهم ان الضمان لدفع الخسارة، والتفويت ليس خسارة بل هو فوت الفائدة.

وفيه.. أولا: ان الضمان إنما هو للقهر على السلطة الملكية والفصل بين الشخص واستيلائه على ملكه، ولا ريب في تحققه في المقام.

وثانيا: انه أي خسارة أشد من حرمان العامل عن عوض عمله، مع ان أصالة احترام العمل من أهم الأصول النظامية، كأصالة احترام النفس والعرض والمال.

وما عن بعض مشايخنا من ان نسبة عمل الحر إلى عامله نسبة الفعل إلى الفاعل لا نسبة الملك إلى المالك وفيه: انه لا مانع من اجتماع النسبتين في عمل الحر، ففي عين انه فعل للفاعل ملك له أيضاً.

(٢٣) لزوال أصل موضوع الاستيجار ان لم يكن غرض عقلائي آخر في قلعه، هذا ولو استأجره لقلع ضرسه حين الألم، ولكن استعمل المستأجر دواء زال ألمه وكان المؤجر باذلا نفسه، يمكن ان يقال انه من تفويت منفعة المؤجر فيضمن، والأحوط التصالح والتراضي.

(٢٤) للإجماع، مع ان ملكية المنفعة تدور مدار بقاء العين المنتفع بها عند متعارف الناس، فلا منفعة في البين حينئذ حتى تصح الإجارة، ويشهد للمقام

وكذا إذا تلفت عقيب قبضها بلا فصل(٢٥)، وأما إذا تلفت بعد استيفاء منفعتها في بعض المدة فتبطل بالنسبة إلى بقية المدة(٢٦)، فيرجع من الأجرة بما قابل المتخلف من المدة(٢٧)، إن نصفا فنصف وإن ثلثا فثلث مع تساوي الأجزاء بحسب الأوقات، ومع التفاوت تلاحظ النسبة(٢٨).

(مسألة ٥): إذا حصل الفسخ في أثناء المدة بأحد أسبابه تثبت الأجرة المسماة بالنسبة إلى ما مضى ويرجع منها بالنسبة إلى ما بقي ـ كما ذكرناه في البطلان ـ على المشهور(٢٩)، ويحتمل قريبا أن يرجع تمام المسمى

قاعدة: «كل مبيع تلف قبل قبضه فمن مال بائعه»[١]، وخبر عقبة بن خالد الذي تقدم في كتاب البيع[٢]، والفرق ان التلف في البيع يوجب الانفساخ، وفي المقام يوجب بطلان أصل الإجارة والفارق هو الإجماع.

(٢٥) لأن صحة الإجارة تدور مدار وجود المنفعة، ومع انعدامها لا وجه لصحة الإجارة.

(٢٦) لعين ما تقدم في سابقة من غير فرق.

(٢٧) لأن وجود المنفعة وإمكان استيفائها شرط لصحة الإجارة حدوثا وبقاء، فتبطل مع الانعدام والزوال، مضافا إلى ظهور الإجماع.

(٢٨) لئلا يتحقق الضرر بالنسبة إلى كل واحد من المؤجر والمستأجر.

(٢٩) أرسل ذلك إرسال المسلمات من غير نقل خلاف في البين، واستدل عليه بوقوع القرار المعاملي والتعهد المعاوضي على الأجرة المسماة، وتراضيا عليها فتستقر بعض تلك الأجرة بالنسبة إلى المنافع المستوفاة، وترجع بعضها بالنسبة إلى غير المستوفاة، مع أن العقد المملك الإجاري انحلالي انبساطي بالنسبة إلى اجزاء الزمان المتدرجة الوجود، فيثبت أثره فيما ثبت العقد وينفي

---

(١) راجع القاعدة في ج: ١٧ صفحة :٢٨١.

(٢) الوسائل باب: ١٠ من أبواب الخيار.

و يكون للمؤجر أجرة المثل بالنسبة إلى ما مضى، لأن المفروض أنه يفسخ العقد الواقع أولا ومقتضى الفسخ عود كل عوض إلى مالكه[٣٠]، بل يحتمل أن يكون الأمر كذلك في صورة البطلان أيضاً، ولكنه بعيد[٣١].

فيما انتفى.

ان قيل: نعم ولكنه تبعيض في مقتضى الفسخ، وهو غير معهود، بل قد يدعى الإجماع على خلافه، إذ الفسخ هو حل العقد وردّ كل عوض بتمامه إلى مالكه الأولى ومن انتقل عنه، وعن المشهور انه لا يصح التبعيض في خيار العيب والمجلس، وليس ذلك إلا لأجل ان أثر العقد إما أن يبقى أو ينحل، ولا وجه لأن يبعض.

يقال: مقتضى انحلال العقد بحسب الأجزاء ذاتية كانت أو زمانية الموافق للعرف هو صحة التبعيض في الفسخ، إلا مع الدليل على الخلاف من إجماع أو غيره وفي الموارد التي لا يصح فيها التبعيض انما هو لأجل المانع من إجماع أو غيره، وأما في المقام فلا إشكال فيه لظهور الاتفاق عليه.

(٣٠) هذا صحيح لو لم يكن عقد الإجارة انحلاليا وإلا فلا وجه له، ومقتضى ظهور الاتفاق وبناء العرف، والنصوص الواردة في موارد متفرقة كون عقد الإجارة انحلاليا مثل ما ورد فيمن استأجر أجيرا ليحج[١]، فمات أو للحمل وقصر عنه[٢]، أو استأجر دابة إلى مسافة فأعيت[٣]، أو استأجر أجيرا ليحفر بئرا فأعيى[٤] ويأتي التعرض لها في محالها إن شاء الله تعالى.

(٣١) بل مخالف لظاهر الاتفاق والنصوص الواردة في الباب الدالين على

---

(١) الوسائل باب: ١٥ من أبواب أحكام النيابة في الحج.
(٢) الوسائل باب: ١٣ من أبواب أحكام الإجارة.
(٣) الوسائل باب: ١٢ من أبواب أحكام الإجارة.
(٤) الوسائل باب: ٣٥ من أبواب أحكام الإجارة.

(مسألة ٦): إذا تلف بعض العين المستأجرة تبطل بنسبته ويجيء خيار تبعض الصفقة(٣٢).

(مسألة ٧): ظاهر كلمات العلماء أن الأجرة من حين العقد مملوكة للمؤجر بتمامها، وبالتلف قبل القبض أو بعده أو في أثناء المدة ترجع إلى المستأجر كلا أو بعضا من حيث البطلان، كما هو الحال عندهم في تلف المبيع قبل القبض، لا أن يكون كاشفا عن عدم ملكيتها من الأول، وهو مشكل(٣٣)، لأن مع التلف ينكشف عدم كون المؤجر مالكا للمنفعة إلى تمام المدة فلم ينتقل ما يقابل المتخلف من الأول إليه، وفرق واضح بين تلف المبيع قبل القبض وتلف العين هنا، لأن المبيع حين بيعه كان مالا موجودا قوبل بالعوض، وأما المنفعة في المقام فلم تكن موجودة حين العقد(٣٤).

كون عقد الإجارة انحلاليا فيما إذا كان البطلان في الأثناء، وأما إذا كان البطلان من الأول فله حكم آخر يأتي التعرض له في مسألة ١٦ إنشاء الله تعالى.

(٣٢) أما البطلان بالنسبة إلى ما تلف فلانعدام موضوع المنفعة كذلك.

وأما خيار التبعض فلقاعدة نفي الضرر، وتأتي فيه الأقسام الثلاثة التي تقدمت في (مسألة ٤) من كون التلف قبل القبض أو بعده بلا فصل أو بعد مدة والحكم هو الحكم بلا فرق.

(٣٣) لا إشكال فيه لإطلاق سببية العقد للمالكية في جميع المعاوضات بلا فرق بين الإجارة وغيرها، ويأتي بيان فساد المناقشة التي ذكرها رحمه الله.

(٣٤) أصل هذا الإشكال حصل عن جمع من العامة، فقالوا: إن المنافع معدومة، والمعدوم لا يملك وحيث انها تدريجية الوجود يصح حصول ملك المنفعة الموجودة تدريجا بتدريجية الوجود، وحيث أن الإجارة معاوضة فلا يعقل ملك تمام الأجرة دفعة، وملك ما يقابلها تدريجا فلا محالة تملك الأجرة

و لا في علم الله إلا بمقدار بقاء العين[٣٥]، وعلى هذا فإذا تصرف في الأجرة يكون تصرفه بالنسبة الى ما يقابل المتخلف فضوليا[٣٦].

ومن هذا يظهر أن وجه البطلان في صورة التلف كلا أو بعضا انكشاف عدم الملكية للمعوض[٣٧].

تدريجيا لا دفعة هذه خلاصة ما يمكن ان يقال في المقام.

وفيه.. أولا: ان ذلك مغالطة بين الوجود الحقيقي والوجود الاعتباري ولا ريب ان الملكية من الاعتباريات وهي خفيفة المؤنة جدا، كما ان لحاظ المنفعة المتدرجة الوجود بنحو الوحدة اللحاظية الاعتبارية من حيث الطريقية إلى ما يتحقق في الخارج صحيح ولا ريب فيه، فلا يلزم تمليك المعدوم ولا تعلق الموجود بالمعدوم، بل تعلق أمر اعتباري بأمر اعتباري آخر ولا محذور فيه من عقل أو شرع أو عرف فالمنفعة المتدرجة الوجود موجودة في المقام بالوجود الاعتباري وله أثر فلا فرق بين الإجارة والبيع من هذه الجهة إلا ان العين في البيع موجود خارجي بخلاف الإجارة فإن تمام المنفعة فيها ملحوظة بالوجود الاعتباري الوحداني.

وثانيا: انه مستلزم لعدم تملك المنافع إلا بالاستيفاء وحينئذ لا تصح الإجارة إلا بالاستيفاء في تمام المدة فلا يستحق المؤجر شيئا من الأجرة بالعقد بل بتفويت المنافع.

(٣٥) ظهر مما تقدم أنها موجودة بالوجود الاعتباري اللحاظي من حيث الطريقية إلى الخارج المتدرج الوجود.

(٣٦) لا وجه للفضولية بناء على ما قلناه، لفرض ان الأجرة بتمامها صارت ملكا للمؤجر بمجرد تمامية العقد، والمنفعة بتمامها صارت ملكا للمستأجر كذلك، فكيف يتحقق موضوع الفضولية وتظهر الثمرة في نماء الأجرة فإنه للمؤجر بناء على ما قلناه، وللمستأجر أو مشتركا بينهما بنسبة الزمانين بناء على ما قاله القوم.

(٣٧) بناء على عدم حصول الملكية بنفس العقد وبناء على عدم انحلاله،

(مسألة ٨): إذا آجر دابة كلية ودفع فردا منها فتلف لا تنفسخ الإجارة، بل ينفسخ الوفاء[٣٨] فعليه أن يدفع فردا آخر[٣٩].

(مسألة ٩): إذا آجره دارا فانهدمت فإن خرجت عن الانتفاع بالمرة بطلت[٤٠]، فإن كان قبل القبض أو بعده قبل أن يسكن فيها أصلا رجعت الأجرة بتمامها، وإلا فبالنسبة[٤١]، ويحتمل تمامها في هذه الصورة أيضاً ويضمن أجرة المثل بالنسبة إلى ما مضى، لكنه بعيد[٤٢]. وإن أمكن الانتفاع بها مع ذلك[٤٣]، كان للمستأجر الخيار بين الإبقاء والفسخ[٤٤]،

والأول خلاف المشهور والثاني خلاف التحقيق.

(٣٨) لكون ما وقعت عليه الإجارة غير ما دفع، فلا يقع وفاء لا محالة ومقتضى الأصل والإطلاق بقاء أصل الإجارة هذا مضافا إلى الإجماع.

(٣٩) لعموم وجوب الوفاء بالعقد بعد بقائه وعدم انحلاله.

(٤٠) لانعدام مورد الانتفاع فلا موضوع للصحة، وكذا إذا خرجت عن الانتفاع الذي استأجرها له بنحو التقييد ولا اختصاص للحكم بالدار بل يجري في جميع الأعيان المستأجرة كذلك.

(٤١) لأن هذا معنى بطلان الإجارة من الأول أو انفساخها في الأثناء والمراد بقوله ﷺ قبل أن يسكن أي قبل مجيء الزمان الذي عين في العقد للسكنى.

(٤٢) وقد مر انه مخالف لظاهر الاتفاق، ولما هو المنساق من العقد من الانحلال بحسب الأجزاء ذاتية كانت أو زمانية.

(٤٣) أي: انتفاعا من سنخ ما استؤجر له عرفا بحسب المراتب الميسورة لا انتفاعا مباينا معه، كما إذا استأجر دارا للسكنى فانهدمت بحيث لا تليق إلا لمحل الحيوانات والسيارة مثلا.

(٤٤) لقاعدة نفي الضرر وهذا الخيار خيار التبعض بالنسبة إلى زمان

و إذا فسخ كان حكم الأجرة ما ذكرنا[٤٥]، ويقوى هنا رجوع تمام المسمى مطلقا ودفع أجرة المثل بالنسبة إلى ما مضى لأن هذا مقتضى فسخ العقد ـ كما مر سابقا[٤٦] ـ وإن انهدم بعض بيوتها بقيت الإجارة بالنسبة إلى البقية [٤٧]، وكان للمستأجر خيار تبعض الصفقة [٤٨]، ولو بادر المؤجر الى تعميرها بحيث لم يفت الانتفاع أصلا ليس للمستأجر الفسخ حينئذ على الأقوى [٤٩]، خلافا للثانيين [٥٠].

الانتفاع إن أمكن الإعادة في مدة قصيرة، بحيث لا يتضرر المستأجر هذا بالنسبة إلى المنفعة الفائتة، وأما بالنسبة إلى المنافع الآتية فهو من تعذر التسليم ولا مانع من اجتماع خيارين في مورد واحد مع تعدد الجهة.

(٤٥) من رجوع تمام الأجرة إليه إن كان ذلك قبل أن يسكن وإلا فبالنسبة.

(٤٦) وتقدم انه صحيح بناء على عدم انحلال العقد بحسب الاجزاء ـ زمانا كانت أو زمانيا ـ وأما مع الانحلال فلا وجه له واستظهرنا من القرائن الأخر.

(٤٧) لوجود المقتضى ـ وهو الأصل والإطلاق، لبقائها ـ وفقد المانع، وقد مر مكررا انحلال عقد الإجارة بحسب الاجزاء والجزئيات، وتبطل بالنسبة إلى ما انهدم لانعدام الموضوع.

(٤٨) بالنسبة إلى زمان الانتفاع إن لم يمكن الإعادة في زمان لا يضر به المستأجر، وبالنسبة إلى المنافع الآتية فهو من خيار تعذر التسليم.

(٤٩) لعدم ضرر يوجب الخيار حينئذ لأن ثبوت الخيار لزوال المنفعة والمفروض عدم زوالها، فلا وجه للخيار حينئذ.

(٥٠) أي المحقق الثاني في جامع المقاصد والشهيد الثاني في المسالك وتمسكا للبقاء باستصحاب البقاء بعد أصل الثبوت بمجرد الإنهدام.

وفيه: أن أصل الثبوت مشكوك فيما إذا لم يفت الانتفاع أصلا فكيف يستصحب البقاء فيما يكون أصل ثبوته وتحققه مشكوكا؟ !فالأقسام خمسة:

(مسألة ١٠): إذا امتنع المؤجر من تسليم العين المستأجرة يجبر عليه [٥١]، وإن لم يمكن إجباره للمستأجر فسخ الإجارة [٥٢]، والرجوع بالأجرة، وله الإبقاء ومطالبة عوض المنفعة الفائتة، وكذا إن أخذها منه بعد

الأول: عدم فوت الانتفاع عرفا أصلا لا فعلا ولا شأنا، ومقتضى الأصل عدم ثبوت الخيار فيه.

الثاني: الفوت بالدقة العقلية لا بالنظر العرفي ومقتضى ان الأدلة منزلة على العرفيات عدم الخيار فيه أيضاً.

الثالث: الفوت الشأني لا الفعلي، كما إذا انهدم المسكن الصيفي في الشتاء أو بالعكس، وبادر المؤجر إلى التعمير بحيث يصدق عرفا انه لا نقض لمسكنه الشتوي في الشتاء ولمسكنه الصيفي في الصيف، ومقتضى الأصل عدم الخيار فيه أيضاً.

الرابع: ما إذا سافر المستأجر في مدة شهرين مثلا إلى محل وانهدم بعض بيوت الدار المحتاج إليه في تلك المدة، وعمرها المؤجر بعد شهرين مثلا وسكنها بلا فوت منفعة بالنسبة إليه إلا في زمان مسافرته التي اختارها بنفسه وباختياره، ولا وجه للخيار أيضاً، لعدم ضررٍ بالنسبة إليه ولا منشأ له.

الخامس: ما إذا كان الخراب والانهدام ـ ولو آنا ما ـ منافيا لشرف مثله بحيث يعد ذلك نقصا له فيثبت الخيار، لقاعدة نفي الضرر والضرار.

(٥١) لأن هذا من موارد الحسبة التي يكون الحاكم الشرعي بل المؤمنون مسلطا عليه، وللمستأجر هذا الحق أيضاً من جهة أخرى، وذلك لأن الاستيلاء على الإجبار مباشرة أو تسبيبا من لوازم القرار المعاملي، والتعهد المعاوضي الواقع بينهما، مضافا إلى أن لآحاد المؤمنين حق النهي عن المنكر، ولا ريب في ان هذا منكر بالنسبة إلى الممتنع.

(٥٢) لأصالة اللزوم، ولأن من لوازم القرار المعاملي وتعهد المعاوضة

التسليم بلا فصل (٥٣). أو في أثناء المدة (٥٤)، ومع الفسخ في الأثناء يرجع بما يقابل المتخلف من الأجرة، ويحتمل قويا (٥٥) رجوع تمام

انما هو حق الفسخ لأحدهما إذا امتنع الآخر من الوفاء به.

ونسب إلى الشيخ والعلامة انفساخ الإجارة تنزيلا للامتناع منزلة التلف.

وفيه: انه لا دليل لهذا التنزيل إلا ثبوت الإجماع بإلحاق الإجارة بالبيع وكون الحكم في البيع هكذا أي: كون الامتناع كالتلف.

بدعوى: انه المستفاد من رواية عقبة بن خالد حيث ذكر فيها السرقة[1]، وبها يصير المبيع ممتنع الأداء عرفا.

وفيه: ان كلا من ثبوت الإجماع واستفادة الامتناع من السرقة وإنه كالتلف مشكل، فالمرجع أصالة اللزوم إلا إذا ثبت الفسخ.

(٥٣) لعين ما تقدم في الامتناع عن أصل الأداء، إذ ليس المراد بالأداء مجرد الحدوث فقط بل الأداء بحسب القرار المعاملي، وهو ما كان بحيث يستفيد المستأجر في زمان وقع عليه عقد الإجارة وأقدما عليه.

وعن المحقق والشهيد الثانيين لزوم العقد وعدم الخيار لتحقق التسليم عرفا، فلا منشأ للخيار بعد ذلك.

وفيه: ان أخذ المؤجر العين المستأجرة بعد التسليم على قسمين:

الأول: من حيث انه مالك العين وآجرها ويجب عليه رفع يده عنها حدوثا وبقاء.

الثاني: انه ظالم من الظلمة ويكون في مقام الظلم والعدوان مطلقا ولا ريب في أن القسم الأول يكون ظلمه ظلما بالنسبة إلى القرار المعاملي والتعهد المعاوضي، والثاني يأتي حكمه في المسألة التالية.

(٥٤) لجريان عين ما تقدم في سابقة هنا أيضاً.

(٥٥) تكرر في كلماته ﷺ إبداء هذا الاحتمال، وتكرر منا انه لا وجه له بناء

---

(١) الوسائل باب: ١٠ من أبواب الخيار.

الأجرة ودفع أجرة المثل لما مضى ـ كما مر نظيره سابقا ـ لأن مقتضى فسخ العقد عود تمام كل من العوضين الى مالكهما الأول، لكن هذا الاحتمال خلاف فتوى المشهور.

(مسألة ١١): إذا منعه ظالم عن الانتفاع بالعين قبل القبض تخير بين الفسخ والرجوع بالأجرة وبين الرجوع على الظالم بعوض ما فات (٥٦).

على تحليل العقد بالنسبة إلى الاجزاء الذاتية والزمانية مع انه في المقام مخالف لظاهر الاتفاق كما مر.

ويحتمل في جميع مثل هذه الموارد وجه ثالث وهو التخيير بين الوجهين، لعدم ترجيح بينهما في البين.

وفيه: ان الترجيح في الخيار بين فسخ الإجارة والرجوع بالأجرة وبين الإبقاء ومطالبة عوض المنفعة الفائتة ثابت من جهة الشهرة ولا أقل من احتماله فكيف يتحقق التخيير مع هذا الاحتمال؟!

(٥٦) أما أصل ثبوت حق الفسخ له فلما مر في المسألة السابقة فيما إذا امتنع المؤجر عن التسليم، وأما الرجوع إلى الظالم فلاستيلائه على مال الغير بغير حق فيصح للغير الرجوع إليه، لقاعدة اليد ولكن ضمان المؤجر ضمان المعاوضة، وضمان الظالم ضمان الغرامة وعن المحقق الثاني احتمال جواز الرجوع إلى المؤجر بأجرة المثل.

وفيه: انه خلط بين ضمان المعاوضة وضمان الغرامة، ولا وجه لذلك ولكن الظالم..

تارة: معاند للمؤجر ولأجل الظلم عليه والمعاندة معه يستولي على المنفعة.

وأخرى: يكون معاندا للمستأجر، ولأجل الظلم عليه والعناد معه يستولي عليها.

و يحتمل قويا تعين الثاني (٥٧) وإن كان منع الظالم أو غصبه بعد القبض يتعين الوجه الثاني (٥٨)، فليس له الفسخ حينئذ (٥٩)، سواء كان بعد القبض في ابتداء المدة أو في أثنائها (٦٠)، ثمَّ لو أعاد الظالم العين المستأجرة

وثالثة: ظالم بنفسه بلا خصوصية ومعاندة لأحد منهما في البين.

ورابعة: للمعاندة في كل منهما.

والعرف في الأول يحكم بتعين الرجوع إلى المؤجر، وفي الثاني بتعين الرجوع إلى الظالم، وفي الأخيرين يتخير بين الرجوع إلى أيهما شاء ويظهر من إطلاق المشهور تعين الرجوع إلى المؤجر.

هذا كله إن لم نقل ان الظلم كالتلف يوجب الانفساخ، وإلا فلا تصل النوبة إلى هذه التشقيقات، ولكن لا بد من مراعاة الاحتياط في هذه المسائل المختلفة فيها الأنظار الفاقدة للنص الخاص.

(٥٧) فيما إذا كان ظلم الظالم على المستأجر ومعاندة له يحكم العرف بتعينه حينئذ، ولم يعلم من المشهور مخالفة ذلك.

(٥٨) لتمامية التسليم من طرف المؤجر حينئذ، ووقوع الظلم على المستأجر فقط.

وتوهم: أن منع الظالم قبل القبض إذا كان قادحا في حصول التسليم الذي تبتني عليه المعاوضة كان قادحا بعد القبض أيضاً.

مردود: بأن المنع بعد القبض انما وقع على مال المستأجر وملكه بعد انقطاع علاقة المؤجر عنه رأسا.

نعم، لو كان الظالم انما ظلم من جهة عناده للمؤجر، ومن حيث ان المال كان ماله، يمكن القول بالخيار وصحة الرجوع إلى المؤجر.

(٥٩) لأصالة اللزوم وعدم ثبوت موجب الفسخ بالنسبة إليه لفرض تحقق التسليم جامعا للشرائط من طرف المؤجر.

(٦٠) لجريان أصالة اللزوم في كل منهما، والظلم انما ورد على مال المستأجر.

في أثناء المدة إلى المستأجر فالخيار باق (٦١)، لكن ليس له الفسخ إلا في الجميع (٦٢). وربما يحتمل (٦٣) جواز الفسخ بالنسبة إلى ما مضى من المدة في يد الغاصب والرجوع بقسطه من المسمى واستيفاء باقي المنفعة، وهو ضعيف للزوم التبعيض في العقد (٦٤)، وإن كان يشكل الفرق بينه وبين ما ذكر من مذهب المشهور من إبقاء العقد فيما مضى وفسخه فيما بقي، إذ اشكال تبعيض العقد مشترك بينهما (٦٥).

(مسألة ١٢): لو حدث للمستأجر عذر في الاستيفاء كما لو استأجر دابة لتحمله الى بلد فمرض المستأجر ولم يقدر ـ فالظاهر البطلان إن اشترط المباشرة على وجه القيدية (٦٦)، وكذا لو حصل له عذر آخر، ويحتمل عدم

---

(٦١) لأن المعقود عليه كان مجموع المنفعة بتمام اجزائها والمفروض انه لم يستلم ذلك، ولكن يشكل ذلك فيما إذا كان زمان حبس الظالم قصيرا بحيث لم يتضرر المستأجر بذلك أو كان في زمان لا يستفاد من العين منفعة في ذلك الزمان، كما إذا غصب جهاز التبريد في الشتاء مثلا ورده في أول الصيف بحيث لم يتضرر المستأجر بشيء أبدا.

(٦٢) للزوم التبعيض وخلاف مقتضى العقد بالنسبة إلى المؤجر.

وفيه: أنه يمكن تدارك ذلك كله بإثبات الخيار له أيضاً، مضافا إلى ما مر من أن العقد الإجاري انحلالي بحسب الأجزاء الزمانية.

(٦٣) يظهر ذلك من المحقق الثاني في جامع المقاصد.

(٦٤) تقدم إمكان منع التضعيف بإثبات الخيار للمؤجر، مضافا إلى ان كون العقد الإجاري انحلاليا يساعد التبعيض لا أن ينافيه.

(٦٥) وقد مر انحلال عقد الإجارة بحسب أجزاء الزمان، وهو مما يؤيد المشهور.

(٦٦) لتعذر استيفاء المنفعة حينئذ لأن اعتبار المباشرة على قسمين:

البطلان (٦٧).

نعم، لو كان هناك عذر عام بطلت قطعا (٦٨) لعدم قابلية العين للاستيفاء حينئذ (٦٩).

(مسألة ١٣): التلف السماوي للعين المستأجرة أو لمحل العمل موجب للبطلان (٧٠)، ومنه إتلاف الحيوانات (٧١)، وإتلاف المستأجر

الأول: أن يكون بعنوان المقومية لعقد الإجارة، وكونه من ذاتياته كنفس العقد والمتعاملين.

الثاني: أن يكون بعنوان الشرط الخارج عن الحقيقة والذات وبعنوان تعدد المطلوب، فإذا كان من قبيل الأول ينتفي أصل العقد بانتفائه كانتفائه بانتفاء العقد أو أحد المتعاملين أو هما معا، وإن كان من قبيل الثاني فتخلفه يوجب الخيار للشارط، ولو شك في أنه من أيهما فمقتضى أصالة الصحة عدم بطلان العقد ومقتضى ان ذكر هذه القيود غالبا من باب الشرط كونه شرطيا خارجيا، فيثبت الخيار مع التخلف والأحوط التراضي.

(٦٧) لا وجه لهذا الاحتمال مع القيدية والمقومية الذاتية أصلا، ونسب عدم البطلان وتخيير المؤجر والمستأجر إلى القواعد، ولكن كلامه غير ظاهر في القيدية الحقيقية.

(٦٨) لعدم تحقق المعاوضة مع عدم المنفعة.

(٦٩) هذا التعليل مخدوش إن لم يرجع إلى ما قلناه، لأن تعليله رحمه الله يرجع إلى عدم المقتضي للمنفعة، ومحل الكلام في وجود المانع بعد ثبوت المنفعة، فعدم المنفعة لوجود المانع لا لعدم المقتضى.

(٧٠) لذهاب أصل المالية بالنسبة إلى المنفعة، فلا يبقى موضوع للصحة أصلا.

(٧١) لأن المراد بالتلف السماوي ما لم يستند إلى الفاعل المختار ذي

بمنزلة القبض (٧٢)، وإتلاف المؤجر موجب للتخيير بين ضمانه والفسخ (٧٣)، وإتلاف الأجنبي موجب لضمانه (٧٤)، والعذر العام بمنزلة التلف (٧٥)، وأما العذر الخاص بالمستأجر كما إذا استأجر دابة لركوبها

الشعور والاختيار فيشمل الحيوانات أيضاً.

نعم، قد يكون إتلاف الحيوان مستندا إلى إنسان فيقدم السبب حينئذ على المباشر، وهو قد يكون نفس المؤجر أو المستأجر أو الأجنبي، والثاني بمنزلة القبض والأول يوجب التخيير والأخير يكون كمنع الظالم الذي تقدم حكمه في (مسألة ١١).

(٧٢) لأن الإتلاف لا يتحقق إلا بالاستيلاء عليه والاستيلاء على شيء عبارة عن القبض كما تقدم في كتاب البيع.

وتوهم: ان هذا انما هو القبض الفرضي، والمنساق من أدلة القبض انما هو القبض الخارجي دون الفرضي.

فاسد: لأن الإتلاف استيلاء اعتباري عرفي، ولا فرق في صحة هذا الاعتبار بين بقاء المقبوض خارجا تحت استيلاء المستولي أو تلفه بمجرد استيلائه عليه، لصحة الاعتبار في كل واحد منهما، مضافا إلى أن الحكم من المسلمات عندهم.

(٧٣) أرسل ذلك إرسال المسلمات، أما الضمان فلقاعدة الإتلاف وأما الفسخ فلتخلف المقصود والغرض المعاملي المقتضي للخيار بمقتضى القرار المعاوضي، مع ان ظاهرهم التسالم على الحكم.

(٧٤) أي يضمن للمستأجر ما أتلفه عليه، سواء كان ذلك في إتلاف العين المستأجرة أو في إتلاف محل العمل فيضمن في كل منهما العين مسلوبة المنفعة للمؤجر ومالية المنفعة للمستأجر، ولا محذور فيه بوجه، والظاهر ثبوت الخيار للمستأجر أيضاً، لما مر من تخلف الغرض والمقصود المعاملي.

(٧٥) فيوجب البطلان، كما ان التلف السماوي يوجبه والمراد بالعذر العام ما يعم المستأجر والمؤجر وغيرهما، كقلة المياه وشدة الرياح بحيث يذهب

بنفسه فمرض ولم يقدر على المسافرة (٧٦) أو رجلا لقلع سنه فزال ألمه (٧٧)، أو نحو ذلك، ففيه إشكال، ولا يبعد أن يقال (٧٨) انه يوجب البطلان إذا كان بحيث لو كان قبل العقد لم يصح معه العقد.

(مسألة ١٤): إذا آجرت الزوجة نفسها بدون إذن الزوج فيما ينافي حق الاستمتاع وقفت على اجازة الزوج (٧٩) بخلاف ما إذا لم يكن منافيا

بأثمار الأشجار، ونحو ذلك بل ومن ذلك ما يحصل من ناحية الحكومة كمنعه عن زرع بعض المزروعات لمصلحة تراها.

(٧٦) قد تقدم ما يتعلق بهذا الفرع من التفصيل في أول مسألة ١٢، فراجع ولا وجه للتكرار.

(٧٧) ولم يكن للمستأجر غرض صحيح آخر في قلعه، وإلا فلا وجه للبطلان.

(٧٨) الظاهر اختلاف ذلك باختلاف الخصوصيات والجهات، وليست في البين قاعدة كلية يعتمد عليها في جميع الموارد.

(٧٩) الاحتمالات في هذه المسألة ثلاثة:

بطلان إجارتها مطلقا، والصحة مطلقا، والتفصيل بين المنافاة مع حق الزوج فتبطل. وعدمها فتصح.

والأول والأخير قولان معروفان، وأما الثاني فقد قربه بعض محققي مشايخنا قدس سرهم.

ووجه الأول ان إجارتها لنفسها تصرف في متعلق حق الغير، فلا بد من البطلان أي التوقف على الإجازة، فيكون بطلان الإجارة من جهة اجتماع حقين متضادين مع عدم قدرة الأجير على التسليم شرعا، وكذا المستأجر لا يقدر على التسليم شرعا، لفرض كون المورد متعلقا لحق الغير فلا بد في الصحة من الإجازة.

فإنها صحيحة، وإذا اتفق إرادة الزوجة للاستمتاع كشف عن فسادها(٨٠).

(مسألة ١٥): قد ذكرنا سابقا أن كلا من المؤجر والمستأجر يملك ما

ويمكن الخدشة فيه بأنه لا تنافي بين حق الزوج بناء على كونه من الكلي في المعين، كما هو الظاهر وحق المستأجر، سواء كان كذلك أيضاً أو مع تعيين الزمان والخصوصية، لأن الكلي في المعين لا ينافي غيره في مقام الإنشاء ولا المطالبة وانما يصير فردا بالتحقق والوجود الخارجي فقط، فإذا تحقق الاستمتاع خارجا لا يتحقق الإرضاع قهرا في زمان تحقق الاستمتاع، وحينئذ إن كان وجوب التمكين للاستمتاع مقتضيا لحرمة الإرضاع من حيث المقدمية لا تقدر المرأة على تمليكه وتسليمه شرعا ولا يقدر المستأجر على تسلّمه أيضاً لذلك، ولكن أثبتنا في الأصول في مسألة الضد عدم الحرمة لا من جهة المقدمية ولا من جهة أخرى، وعلى فرض الحرمة شرعا فمثل هذا النهي لا يوجب الفساد.

ان قيل: كما أن تعين الكلي في الفرد بوجوده خارجا كذلك يكون بالولاية على تعيينه أيضاً، والمفروض إن للزوج ولاية على التعيين أي: تعيين زمان الاستمتاع، فيلزم حينئذ اجتماع ملكين متضادين في مورد واحد.

يقال: الولاية ثابتة لكونه مالكا للاستمتاع، ولكن لا ربط له بتعيين وجوده، فإنه عرفا وعقلا لا يوجد إلا بوجود الفرد.

ومنه يظهر وجه صحة احتمال الثاني لو لم يكن إجماع على خلافه، والظاهر عدمه ولو كان فهو حاصل من اجتهاداتهم لا أن يكون تعبديا.

(٨٠) تقدم ان ارادة الاستمتاع لا أثر لها في تحقق الكلي خارجا وتعيينه، وما يوجب التحقق والتعيين انما هو تحقق الاستمتاع خارجا، ومع ذلك لا يكشف عن فساد تلك الإجارة بل يدخل في المسألة السابقة من إتلاف الأجنبي للمنفعة، والأحوط التراضي.

انتقل إليه بالإجارة بنفس العقد (٨١)، ولكن لا يجب تسليم أحدهما إلا بتسليم الآخر (٨٢)، وتسليم المنفعة بتسليم العين، وتسليم الأجرة بإقباضها (٨٣)، إلا إذا كانت منفعة أيضاً فبتسليم العين التي تستوفى منها (٨٤)، ولا يجب على واحد منهما الابتداء بالتسليم (٨٥)، ولو تعاسرا أجبرهما الحاكم (٨٦)، ولو كان أحدهما باذلا دون الآخر ولم يمكن جبره كان للأول الحبس (٨٧) الى أن يسلم الآخر.

هذا كله إذا لم يشترط في العقد تأجيل التسليم في أحدهما، والا كان

---

(٨١) لأن هذا مقتضى سببية العقد للتمليك ما لم يكن قيد آخر في البين كما هو المفروض في المقام.

(٨٢) إذا تمَّ العقد يحصل أمران وضعي ـ وهو الملكية ـ وتكليفي وهو وجوب التسليم، وهذا الوجوب يحصل لكل منهما في عرض واحد.

نعم، استحقاق المطالبة لأحدهما لا يحصل إلا بعد تسليم الآخر كما صرح به في أول الفصل السابق.

(٨٣) للإجماع والسيرة في كل منهما، مع أنه لا يمكن استيفاء المنفعة إلا بتسليم العين.

(٨٤) لأنه لا يمكن استيفاء المنفعة إلا بذلك.

(٨٥) للأصل بعد شمول الأدلة لكل منهما في عرض واحد.

(٨٦) لأن هذا من الأمور الحسبية التي له الولاية عليها، وهذا من احدى مراتب النهي عن المنكر والأمر بالمعروف بالمرتبة الشديدة.

(٨٧) لأن هذا من اللوازم العرفية لحقيقة المعاوضة فيكون العوض في مقابل العوض والتسليم في مقابل التسليم، وحق الحبس في مقابل الحبس، ويستفاد ذلك كله من الأقدام المعاملي الواقع بينهما بجميع مداليله المطابقية والالتزامية.

هو المتبع [٨٨]، هذا وأما تسليم العمل فإن كان مثل الصلاة والصوم والحج والزيارة ونحوها فبإتمامه [٨٩]، فقبله لا يستحق المؤجر المطالبة، وبعده لا يجوز للمستأجر المماطلة [٩٠]، الا أن يكون هناك شرط أو عادة في تقديم الأجرة فيتبع [٩١]، والا فلا يستحق، حتى لو لم يمكن له العمل الا بعد أخذ الأجرة كما في الحج الاستئجاري إذا كان المؤجر معسرا، وكذا في مثل بناء جدار داره أو حفر بئر في داره أو نحو ذلك [٩٢]، فإن إتمام العمل تسليم [٩٣].

---

(٨٨) لأدلة وجوب الوفاء بالشرط.

(٨٩) لأن ذلك هو المتعارف في تسليم العمل ويصدق بذلك التسليم لغة وعرفا وكذا عقلا لأن التسليم لا يكون إلا بالإيجاد والإيجاد لا يكون إلا بالإتمام.

(٩٠) أما الأول فلفرض عدم تحقق التسليم منه، وأما الثاني فلعدم جواز حبس مال الغير بغير رضاه وغير الإذن الشرعي بالأدلة الأربعة.

(٩١) أما الأول فلوجود الشرط اللفظي، وأما الثاني فلأنه من الشرط البنائي هو كالشرط اللفظي، وكل منهما مورد شمول أدلة وجود الوفاء بالشرط.

(٩٢) لأن التسليم المعتبر في العقد المعاوضي بالنسبة إلى ما لا يتوقف على أخذ الأجرة وما يتوقف عليه على حد سواء، وهو إيجاد العمل وإتمامه خارجا، فلا يتحقق تسليم العمل إلا بذلك ويجب على المؤجر مقدمة صرف المال من نفسه ثمَّ تداركه مما يأخذ من الأجرة بعد إتمام العمل، ولا يستحق مطالبة الأجرة قبل ذلك لفرض انه لم يسلم العمل، بل لو فرض عدم تمكن الأجير من إيجاد العمل إلا بأخذ الأجرة، لأجل عدم مال له وعدم تمكنه من تحصيله كانت الإجارة باطلة من جهة عدم القدرة على التسليم إلا بنحو الخلف المحال، وهو استحقاق الأجرة قبل العمل مع انه لا يستحقها إلا بعده.

(٩٣) والمفروض ان الإتمام يتوقف على المال، فلا بد للمؤجر من صرف المال مقدمة للإتمام الذي يكون عبارة عن التسليم.

و لا يحتاج إلى شيء آخر [٩٤]، وأما فهي مثل الثوب الذي أعطاه ليخيطه، أو الكتاب الذي يكتبه، أو نحو ذلك مما كان العمل في شيء بيد المؤجر فهل يكفي إتمامه في التسليم فبمجرد الإتمام يستحق المطالبة أو لا، إلا بعد تسليم مورد العمل فقبل أن يسلم الثوب مثلا لا يستحق مطالبة الأجرة؟ قولان [٩٥]،

---

(٩٤) من قبض المستأجر وأخذه له ونحو ذلك، لأن كل ذلك لا موضوع له في العمل المحض الذي هو قائم بالمؤجر فقط.

(٩٥) أختار الأول جمع منهم المحقق في الشرائع، وتبعه صاحب الجواهر. واستدلوا بما في المتن، واختار الثاني جمع آخر منهم العلامة في القواعد وتبعه بعض مشايخنا.

وخلاصة ما استدل به على طوله ان العمل..

تارة: يلحظ من حيث نفس الصدور والوجود.

وأخرى: يلحظ باعتبار الأثر المتحقق فيه في الخارج.

والأول: يكفي فيه الفراغ من العمل، ويكون الفراغ منه تسليمه كالعبادات الاستيجارية.

والثاني: يكون تسليمه بتسليم مورده كالخياطة والقصارة ونحوها.

وفيه: أوّلا: ان الملحوظ من جميع الأعمال انما هو الآثار، والعمل طريق محض إليه لكن الآثار مختلفة، فتارة تكون محسوسة، وأخرى غير محسوسة وهذا لا يوجب الفرق بينها في المقام.

وثانيا: للأثر المتحقق في الخارج جهتان: الصدور والإيجاد والإتمام، وجهة انه شيء في حد نفسه.

وبعبارة أخرى: جهة لحاظ المصدر، وجهة لحاظ اسم المصدر، ويصح التفكيك بين الجهتين شرعا وعرفا مع اجتماعهما في شيء واحد، فمن الجهة الأولى قائم بالمؤجر وتسليمه بإتمامه، ومن الجهة الثانية تكون من المستأجر

أقواهما الأول، لأن المستأجر عليه نفس العمل (٩٦)، والمفروض أنه قد حصل، لا الصفة الحادثة في الثوب مثلا ـ وهي المخيطية ـ حتى يقال انها في الثوب وتسليمها بتسليمه، وعلى ما ذكرنا فلو تلف الثوب مثلا بعد تمام الخياطة في يد المؤجر بلا ضمان يستحق أجرة العمل (٩٧)، بخلافه على القول الآخر (٩٨)، ولو تلف مع ضمانه أو أتلفه وجب عليه قيمته مع وصف المخيطية (٩٩)، لا قيمته قبلها وله الأجرة المسماة (١٠٠)، بخلافه على القول الآخر فإنه لا يستحق الأجرة وعليه قيمته غير مخيط (١٠١)،

ولا ربط لها بالمؤجر.

(٩٦) من حيث الإضافة الصدورية إلى العامل، سواء كان له أثر اعتباري غير مرئي أو أثر خارجي مرئي.

(٩٧) لتحقق التسليم وهو تمام العمل.

(٩٨) لأن التسليم بناء عليه انما يتحقق بتسليم الأثر الخارجي للعمل، وهو الخياطة الموجودة في الثوب، ولا يتحقق ذلك إلا بتسليم الثوب.

(٩٩) لحصول التسليم بإتمام الخياطة والفراغ منها، فالتلف مع الضمان أو الإتلاف وقع على ملك الغير مع كون وصف المخيطية للغير.

(١٠٠) لتحقق التسليم من ناحيته وهو إتمام العمل.

(١٠١) أما عدم استحقاق الأجرة، فلعدم تحقق التسليم بناء على هذا القول إلا بتسليم مورد العمل.

وأما أنّ عليه قيمته غير مخيط فلفرض ان عنوان المخيطية لم يقبض بعد فيكون من التلف أو الإتلاف قبل القبض، وقد تقدم ما يتعلق به في المسائل السابقة هذا.

وفيه: ان الثوب بوصف المخيطية ملك للمستأجر.

نعم، المؤجر لا يستحق مطالبة الأجرة على عمله قبل تسليمه إليه، ولكن إذا أعطى المؤجر قيمته مخيطا استحق مطالبة الأجرة لأنه سلم بدل العمل إليه.

وأما احتمال عدم استحقاقه الأجرة [١٠٢]، مع ضمانه القيمة مع الوصف[١٠٣]، فبعيد [١٠٤]، وان كان له وجه [١٠٥]. وكذا يتفرع على ما ذكر أنه لا يجوز حبس العين بعد إتمام العمل الى أن يستوفي الأجرة، فإنها بيده أمانة، إذ ليست هي ولا الصفة التي فيها موردا للمعاوضة، فلو حبسها ضمن [١٠٦]، بخلافه على القول الآخر.

(مسألة ١٦): إذا تبين بطلان الإجارة رجعت الأجرة إلى المستأجر، واستحق المؤجر أجرة المثل بمقدار ما استوفاه المستأجر من المنفعة [١٠٧].

---

(١٠٢) لعدم تحقق التسليم منه حتى يستحق مطالبة الأجرة.

(١٠٣) لفرض ان الوصف ملك للمستأجر فلا بد له من تداركه مع التلف أو الإتلاف.

(١٠٤) لأنه مع التلف لا موضوع للصحة حتى يتحقق الضمان المعاوضي لبطلان المعاوضة.

نعم، مع الإتلاف يتحقق ضمان التغريم ولا ربط له بالمعاوضة.

(١٠٥) لا وجه له، لأنه ان كانت الإجارة صحيحة ولم تبطل فيكون الضمان بالأجرة المسمى لا بالقيمة، وان بطلت الإجارة كما في تلف المبيع قبل القبض فلا موضوع للضمان أصلا، أما بالنسبة إلى المسمى فللبطلان وأما بالنسبة إلى القيمة فلعدم ضمان الأمين.

نعم، يصح الضمان في صورة الإتلاف بلا إشكال.

(١٠٦) إلا إذا كان بعنوان التقاص، وكان بإذن الحاكم الشرعي فلا ضمان حينئذ في هذه الصورة أيضاً.

(١٠٧) لأن العقود المعاوضية مطلقا انما تكون طريقا لإحراز مالية المال وعدم صيرورة المال هدرا وباطلا، وذكر العوض المسمى إنما هو لأجل ذلك لا لأجل موضوعية خاصة فيه، بحيث لو بطل لصار المال هدرا وأصل التعويض

أو فاتت تحت يده (١٠٨)، إذا كان جاهلا بالبطلان خصوصا مع علم المستأجر (١٠٩)، وأما إذا كان عالما فيشكل ضمان المستأجر، خصوصا إذا كان جاهلا، لأنه بتسليمه العين إليه قد هتك حرمة ماله (١١٠)، خصوصا إذا

باطلا، وكل عاقل يرجع إلى وجدانه يجد ذلك من نفسه، وهذا هو لباب معنى قاعدة الاقدام والاحترام والإتلاف واليد ونفي الضرر والقاعدة المتصيدة منها، وهي: «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده»، فلا وجه لتطويل القول فيها بعد مراجعة الوجدان وبناء المتعاملين من نوع الإنسان غنى عن إقامة البرهان، ومن ينكر ما قلناه انما ينكره باللسان ويعترف به بالجنان والتشكيك في ذلك كالتشكيك فيما هو واضح بالعيان، وإليه يرجع الإجماع المدعى في كلمات جمع من الأعيان.

(١٠٨) لبناء القرار المعاملي والعهد المعاوضي على التحفظ على أصل مالية المال مطلقا وذكر المسمى يكون طريقا إليه، فإذا بطل المسمى لا يبطل أصل القرار والعهد المعاوضي مطلقا، ويجري في المقام جميع ما مر في الفرع المتقدم آنفا.

(١٠٩) لأنه حينئذ في مقام الطغيان والعدوان، فلا بد وأن لا يهمل مجازاة لظلمة.

(١١٠) قد تكرر هذا التعليل لعدم الضمان في المعاوضات من انه مع العلم بالفساد قد هتك المال فلا حرمة له حتى يتحقق الضمان، لأن الضمان يدور مدار احترام المال، ولكن هذا التعليل عليل وقول بلا دليل، لأن هتك المال إما قصدي أو انطباقي عرفي أو شرعي والأول مفروض الانتفاء، لفرض انه قصد المعاوضة والمعاملة لا أن يقصد المجانية المحضة حتى يتحقق هتك المال وكونه بلا عوض، وكذا الثاني لأن العرف يرونه معاملة ومعاوضة باطلة كسائر المعاملات الفاسدة الدائرة فيما بينهم، فمع علمهم بالفساد يطلبون العوض ويحكمون بالضمان لا أن يحكموا بالمجانية وهتك المال وانه من الإباحة بلا عوض، وكذا الثالث إذ ليس في البين إلا الإطلاقات والعمومات وقاعدة: «ما يضمن بصحيحه

كان البطلان من جهة جعل الأجرة ما لا يتمول شرعا أو عرفا [١١١]، أو إذا كان إجارة بلا عوض [١١٢].

يضمن بفاسده»، أما الإطلاقات والعمومات فتشمل العقود الفاسدة كشمولها للصحيحة بعد صدق الإجارة على الإجارة الفاسدة عرفا، ومورد القاعدة هو المعاوضة في مقابل الأمانات والمجانيات، والمفروض صدق المعاوضة عليها والتحفظ على عوض المال إلا أن الشارع لم يقرر عوض المسمى، وهو أعم من سقوط أصل العوض كما هو معلوم.

وبالجملة كثرة اهتمام الناس بأموالهم نحو اهتمامهم بأنفسهم تقتضي التعويض إلا إذا أحرزت المجانية بوجه معتبر، وهذا هو معنى أصالة احترام المال.

(١١١) بدعوى أنه مع الالتفات إلى هذه الجهة يكون التسليط مجانيا لا تعويضيا.

وفيه أنه.. تارة: نقطع بحصول قصد المجانية.

وأخرى: نقطع بعدمه.

وثالثة: نشك فيه، ولا كلام في القسم الأول من أحد في تحقق المجانية، وليس ذلك محل البحث والنزاع، وكذا لا كلام لأحد في تحقق الضمان وعدم تحقق المجانية في الثاني، فيلغى ظهور اللفظ لو فرض ظهوره في المجانية لأجل القطع بالخلاف، فيكون عدم الضمان وتحقق المجانية حينئذ من تحقق المعلول بلا علة وهو محال، وكذا الثالث فإن المرجع فيه أصالة احترام المال، وليست هذه الأمور تعبدية حتى نلتمس فيها دليلا شرعيا، ولا من الموضوعات المستنبطة حتى نحتاج إلى مراجعة كلمات الفقهاء، بل هي من الأمور العرفية والاستظهارات المحاورية، فاللازم الرجوع إلى العرف وأهل المحاورة.

(١١٢) الكلام فيه عين الكلام في الفرع السابق، فإن علم انه قصد العارية وقلنا بأنه يقع العقد بغير اللفظ المأنوس به تكون عارية صحيحة، وإن قلنا بعدم الوقوع تكون عارية فاسدة، ولا ضمان فيها على التقديرين وإن علم بأنه قصد

و دعوى: أن إقدامه وإذنه في الاستيفاء إنما هو بعنوان الإجارة والمفروض عدم تحققها، فإذنه مقيد بما لم يتحقق.

مدفوعة: بأنه إن كان المراد كونه مقيدا بالتحقق شرعا فممنوع، إذ مع فرض العلم بعدم الصحة شرعا لا يعقد قصد تحققه إلا على وجه التشريع المعلوم عدمه (١١٣)، وإن كان المراد تقيّده بتحققها الإنشائي فهو حاصل، ومن هنا يظهر حال الأجرة أيضاً فإنها لو تلفت في يد المؤجر يضمن عوضها إلا إذا كان المستأجر عالما ببطلان الإجارة (١١٤)، ومع ذلك دفعها اليه، نعم إذا كانت موجودة له أن يستردها (١١٥)، هذا.

وكذا في الإجارة على الأعمال إذا كانت باطلة يستحق العامل أجرة

الإجارة المعهودة، ومع ذلك تلفظ بهذا اللفظ فيسقط اعتبار لفظه لأنه من الجمع بين المتنافيين، وإن شك في ذلك كله فأصالة احترام المال جارية بعد الشك في أنه أسقط احترامه أو لا.

(١١٣) لا ربط للمقام بالتشريع وعدمه في نفس التعويض، لأن مقتضى اهتمام الناس بأموالهم بناؤهم على التعويض مطلقا إلا مع التصريح على الخلاف، أو ظهور كذلك معتبر عند المجاورة والتشريع في السبب على فرض تحققه لا ينافي هذا البناء الذي هو من أهم أمورهم النظامية، والرجوع إلى مرتكزات الناس في معاملاتهم الفاسدة الكثيرة الدائرة بينهم، فإنهم بارتكازهم لا يفرقون بينها وبين الصحيحة في قصد التعويض، فلا يفرقون بين قول: «آجرتك الدار لتعمل فيه الخمر»، وبين قول: «آجرتك الدار لتسكن فيه» مع قصد التعويض في كل منهما، وكذا بين: «آجرتك الدار هذا الشهر بدينار أو بخمر أو بخنفساء مثلا، مع عدم المالية الشرعية في الثاني وعدم المالية العرفية في الآخر.

(١١٤) تقدم ان العلم بالبطلان أعم من قصد المجانية وإسقاط العوض.

(١١٥) لأصالة بقاء ملكيته وعدم موجب لزوالها.

المثل لعمله دون المسماة [١١٦]، إذا كان جاهلا بالبطلان، وأما إذا كان عالما فيكون هو المتبرع بعمله [١١٧]. سواء كان بأمر من المستأجر أو لا، فيجب عليه رد الأجرة المسماة [١١٨]، أو عوضها ولا يستحق أجرة المثل [١١٩]، وإذا كان المستأجر أيضاً عالما فليس له مطالبة الأجرة مع تلفها [١٢٠]، ولو مع عدم العمل من المؤجر [١٢١].

---

(١١٦) أما استحقاق أجرة المثل، فلأصالة احترام العمل وأما عدم استحقاق المسماة فلبطلان الإجارة.

(١١٧) تقدم مرارا أن العلم بالفساد أعم من قصد المجانية والتبرع، كما أن أمر المستأجر وعدم أمره لا دخل له في المجانية أيضاً.

نعم، في الأمر استيفاء تسبيبي للعمل ويكون الضمان فيه لتسبيب منه، فلا وجه لسقوط العوض حتى مع كون العامل عالما بالفساد بعد عدم كون العلم بالفساد علة لقصد المجانية، وفي مورد عدم أمر الآمر يكون التسبب منحصرا في عقد الإجارة فقط ولا ريب في سقوطه بالنسبة إلى المسمى، ويبقى أصالة احترام العمل موجبة لاستحقاق أجرة المثل من غير دليل معتبر على الخلاف.

(١١٨) لأن هذا هو مقتضى بطلان الإجارة وكذا عوضها عند تلفها.

(١١٩) مقتضى أصالة احترام العمل هو الاستحقاق إلا إذا أحرزت المجانية بدليل معتبر وهو مفقود.

(١٢٠) بدعوى انه مع العلم بالفساد سلّطه عليها مجانا، فلا حق بعد تلفها له عليه وقد مر مرارا ان هذه الدعوى ساقطة رأسا، إذ العلم بالفساد أعم من إسقاط احترام المال.

(١٢١) لفرض أن المستأجر سلط المؤجر على الأجرة مجانا وبلا عوض مع علمه بالفساد، فلا أثر لعلمه وعدم العمل.

وفيه: أن هذا الفرض فرض محض لا يؤثر في تحقق المجانية خارجا مع

(مسألة ١٧): يجوز إجارة المشاع [١٢٢]، كما يجوز بيعه، وصلحه، وهبته، ولكن لا يجوز تسليمه إلا بإذن الشريك إذا كان مشتركا [١٢٣].

نعم، إذا كان المستأجر جاهلا بكونه مشتركا كان له خيار الفسخ للشركة [١٢٤]، وذلك كما إذا آجره داره فتبين أن نصفها للغير ولم يجز ذلك الغير فإن له خيار الشركة، بل وخيار التبعض، ولو آجره نصف الدار مشاعا وكان المستأجر معتقدا أن تمام الدار له فيكون شريكا معه في منفعتها فتبين أن النصف الآخر مال الغير فالشركة مع ذلك الغير، ففي ثبوت الخيار له حينئذ

أصالة احترام العمل التي تطابقت الأدلة عليها.

وتوهم: ان الضمان مطلقا انما كان بعنوان الإجارة، فإذا بطل ما يترتب به عليه وهو الضمان.

فاسد: لأن في المعاوضات يتحقق ضمانان طوليان مترتبان:

الأول: ضمان البنائي المعاوضي، والعهد والقرار المعاملي.

الثاني: ضمان التحفظ على أصل المالية واحترام العمل، ومع فساد الأول وبطلانه لا وجه لزوال الثاني بل الأول طريق اليه عند نوع المتعاملين لا أن يكون له موضوعية خاصة في عرضه، والثاني هو الأصل الأصيل الذي تدور عليه أصالة احترام المال، والعمل التي هي من أهم الأصول النظامية البشرية.

(١٢٢) لعمومات الأدلة وإطلاقاتها الشاملة للشخصي الخارجي، والكلي المشاع، والكلي الذمي، والكلي في المعين.

(١٢٣) لفرض ان المال مشترك في مشاع بينه وبين غيره، ولا يجوز التصرف في المشاع بغير إذن الشريك، ولكن إذا سلمه بدون إذن الشريك صح التسليم وان عصى لفرض تحقق التسليم في ضمن الجميع والمؤجر مسلط على ماله.

(١٢٤) وهي نحو نقص وعيب في الشيء، ولذا أرجع هذا الخيار إلى خيار العيب أو الى خيار تخلف الشرط الضمني البنائي، ولم يذكروه مستقلا في عداد سائر الخيارات.

وجهان [١٢٥]، لا يبعد ذلك إذا كان في الشركة مع ذلك الغير منقصة له.

(مسألة ١٨): لا بأس باستئجار اثنين دارا على الإشاعة [١٢٦]، ثمَّ يقتسمان مساكنها بالتراضي أو بالقرعة [١٢٧]، وكذا يجوز استئجار اثنين دابة للركوب على التناوب ثمَّ يتفقان على قرار بينهما بالتعيين فرسخ بفرسخ، أو غير ذلك، وإذا اختلفا في المبتدئ يرجعان إلى القرعة، وكذا يجوز استئجار اثنين دابة مثلا لا على وجه الإشاعة بل نوبا معينة بالمدة أو بالفراسخ، وكذا يجوز إجارة اثنين نفسهما على عمل معين على وجه

---

(١٢٥) لا دليل على منعه مطلقا ولا على ثبوته كذلك، ومقتضى أصالة اللزوم لزوم العقد.

نعم، ثبوته يدار مدار فوت الغرض المعاملي والمقصود الأهم العقدي، وهو يختلف باختلاف الموارد والأشخاص، فرب شريك يرغب اليه الناس ورب شريك يفر منه الكل، وهو نقص بل لا نقص أعظم منه.

(١٢٦) يصح كل ما ذكر في هذه المسألة لإطلاق أدلة الإجارة وعموماتها الشامل لجميع ذلك، ولا دليل على التخصيص والتقييد، فيجري في كل من المؤجر والمستأجر الشخصي الخارجي والكلي المشاع والكلي في المعين، ويصح الجميع مع تحقق الشرائط من المعلومية وعدم الغرر والجهالة، وأما تصوير الكلي الذمي فيهما فهو مشكل.

(١٢٧) يأتي في كتاب القسمة إن شاء الله تعالى ان القسمة.

تارة: قسمة تراضي وهي ما إذا كانت القسمة مستلزمة للرد أو للضرر على الشريك الآخر، فيصح الامتناع عن القسمة ولا يجبر عليها، وتسمى هذه بقسمة التراضي.

وأخرى: لا رد ولا ضرر في البين، وتسمى هذه بقسمة الإجبار، فلا يصح لأحد الشركاء الامتناع عن القسمة وإن امتنع اجبر عليها، والظاهر جريان كل منهما في المنافع كجريانهما في الأعيان.

الشركة كحمل شيء معين لا يمكن إلا بالمتعدد.

(مسألة ١٩): لا يشترط اتصال مدة الإجارة بالعقد على الأقوى [١٢٨]، فيجوز أن يؤجره داره شهرا متأخرا عن العقد بشهر أو سنة، سواء كانت مستأجرة في ذلك الشهر الفاصل أو لا [١٢٩]، ودعوى البطلان من جهة عدم القدرة على التسليم، كما ترى، إذ التسليم لازم في زمان الاستحقاق لا قبله.

هذا، ولو آجره داره شهرا وأطلق انصرف إلى الاتصال بالعقد [١٣٠]، نعم، لو لم يكن انصراف بطل [١٣١].

---

(١٢٨) لإطلاقات الأدلة وعموماتها من غير ما يصلح للتقييد والتخصيص إلا أمور: كمنافاة الانفصال للقدرة على التسليم وهي معتبرة حين العقد، وإن الإنشاءات علل لما يترتب عليها من الآثار ومع التأخير يلزم انفكاك العلة عن المعلول وهو محال، وان استحقاق المطالبة والتسليم من مقتضيات العقد فالانفصال مناف لمقتضى العقد فيكون باطلا، وكل هذه الأمور باطلة.

أما الأول: فلما ذكر في المتن.

وأما الثاني: فلان العقد علة لما يترتب عليه من الأثر، لا من العلة التكوينية بل من العلل الاعتبارية التي تدور مدار صحة الاعتبار العرفي كيف ما تحقق، ويصح اعتبار انفصال المدّة عن العقد عند متعارف الناس.

وأما الأخير: فلأنه ليس من مقتضيات ذات العقد من حيث هو بل يكون مقتضى إطلاقه فإذا قيد بالانفصال فلا منافاة بين المطلق والمقيد.

(١٢٩) لشمول إطلاق الأدلة لكليهما.

(١٣٠) لانسباق الاتصال بالعقد عند متعارف الناس ما لم يكن قرينة على الخلاف.

(١٣١) لأجل الغرر والجهالة. لكن يمكن أن يقال: إن العرف يحكم بالمنفعة الحالية في الإجارات مطلقا إلا مع القرينة على الخلاف، وهذا حكم عرفي غير الانصراف اللفظي، مضافا إلى أصالة الصحة إن فرض الشك فيها.

فصــــل

العين المستأجرة في يد المستأجر أمانة [1] فلا يضمن تلفها أو تعيّبها [2]

---

(١) الأمانة إما مالكية أو شرعية.

والأولى عبارة عن تسليط المالك شخصا على ماله برضاه، وهو إما عقدي كالوديعة ويعبر عنها بالأمانة بالمعنى الأخص، وإما تسليط محض لغرض صحيح عقلائي ويعبر عنه بالأمانة بالمعنى الأعم، كما في العين المستأجرة والمرهونة والمضارب بها والعارية ونحوها، والأمانة الشرعية انما إذا كان التسليط على المال بحكم الشارع كما في أموال القصر ومورد اللقطة ومجهول المالك، والأمانة في المقام مالكية لظهور الإجماع وسيرة متعارف الناس، والنصوص الواردة في الأبواب المتفرقة[1]، ويتبع الأمانة المالكية حكم الشارع بالاستئمان أيضاً.

(٢) لقاعدة منافاة التضمين مع التأمين المستدل عليها بالإجماع، وسيرة العقلاء، والاخبار الواردة في الأبواب المتفرقة، وعن علي عليه السلام في صحيح ابن قيس: «و لا يغرم الرجل إذا استأجر الدابة ما لم يكرهها أو يبغها غائلة»[2]، ويدل عليه أيضاً صحاح ابن جعفر والحلبي وأبي ولاّد[3].

وتوهم: إن قاعدة عدم تضمين الأمين تختص بالأمين على الحفظ ولا

---

(١) تقدم بعضها في المجلد: ١٨ صفحة: ٢٧٥-٣٠٢.

(٢) الوسائل باب: ٣٢ من أبواب أحكام الإجارة: ١.

(٣) الوسائل باب: ١٧ من أبواب أحكام الإجارة ٦-٣-١.

إلا بالتعدي أو التفريط [٣] ولو شرط المؤجر عليه ضمانها بدونهما فالمشهور عدم الصحة، لكن الأقوى صحته [٤].

تشمل المقام.

مردود: بأنه خلاف الوجدان مع قول أبي عبد الله عليه السلام في الصحيح: «صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان، وقال عليه السلام: ليس على مستعير عارية ضمان، وصاحب العارية والوديعة مؤتمن»[١]، فلا وجه للإشكال على القاعدة.

(٣) لقاعدة الإتلاف وانقلاب الأمانة إلى الخيانة حينئذ فلا موضوع للتأمين حتى ينافيه التضمين.

(٤) استدل على بطلان هذا الشرط بأنه مخالف لمقتضى العقد ومخالف للأخبار الدالة مفهوما ومنطوقا على انه لا ضمان في العين المستأجرة[٢]، فيكون هذا الشرط مخالفا للسنة فيصير باطلا لا محالة لأنه يعتبر في صحة الشرط مطلقا ان لا يكون منافيا لمقتضى العقد ولا مخالفا للسنة كما مر في باب الشروط من كتاب البيع.

والجواب: ان اقتضاء العقد على قسمين اقتضاء ذاتي، واقتضاء إطلاقي، وكذا مخالفة الكتاب والسنة، وشرط الضمان في المقام مخالف للاقتضاء الإطلاقي للعقد والسنة، فيكون مقيدا لذلك الإطلاق لا أن يكون منافيا للاقتضاء الذاتي لكل منهما حتى يكون فاسدا وباطلا لأصالة الصحة بعد الشك في الصحة والفساد وانه من المخالفة مع أي الاقتضائين ولأصالة عدم المخالفة للاقتضاء الذاتي منهما بالعدم الأزلي.

وأورد على أصالة عدم المخالفة بوجهين:

الأول: بأنه مثبت لأن أصالة عدم جعل الحكم بنحو يكون مخالفا

---

(١) الوسائل باب: ١ من أبواب أحكام العارية :٦.

(٢) راجع الوسائل باب: ٣٢ من أبواب أحكام الإجارة.

و أولى بالصحة إذا اشترط عليه أداء مقدار مخصوص من ماله على تقدير التلف أو التعيب لا بعنوان الضمان (٥).

للاقتضاء الذاتي بالعنوان الكلي لا ينطبق على خصوص هذا الفرد إلا بناء على الأصل المثبت.

وفيه: أن أصالة عدم المخالفة متحدة مع جميع ما يتصور لها من الافراد عقلا وعرفا، لأن الكلي عين الفرد وجودا واعتبارا فلا اثنينية في البين حتى يتحقق موضوع الأصل المثبت.

نعم، للوهم أن يفرض الاثنينية فرضا وهميا لا واقعيا، ولكن لا شأن للوهم في العلوم مطلقا.

الثاني: انها معارضة بأصالة عدم المخالفة للاقتضاء الإطلاقي فتسقطان بالمعارضة.

وفيه.. أولا: أن المدار في صحة الشرط وعدمها على المخالفة وعدمها للاقتضاء الذاتي لا على الموافقة وعدمها للاقتضاء الإطلاقي كما هو واضح.

وثانيا: على فرض صحة المعارضة والتساقط فالمرجع أصالة الصحة حينئذ، ولكن الأحوط ما نسب إلى المشهور فلا بد من التراضي.

ثمَّ انه لا فرق في الصحة على القول بها بين كون شرط الضمان بنحو شرط الفعل كأن يقول: «آجرتك داري وشرطت عليك تداركها مع التلف» أو يكون بنحو شرط النتيجة كأن يقول: «آجرتك داري وشرطت عليك الضمان مع التلف» بناء على صحة شرط النتيجة، بل لو قلنا بعدم صحتها يمكن أن نقول بصحتها في الضمان لأن التضمين مما يصح في تحققه مجرد إنشاءه ولو بنحو الشرط، والعرف والإطلاق يشهد لما قلناه وقد مر في أحكام الشروط من كتاب البيع ويأتي في كتاب النذر ما ينفع المقام كما يأتي في الفرع التالي خبر موسى بن بكير الشاهد لصحة شرط الضمان.

(٥) لأن ما هو محل البحث والخلاف إنما هو الضمان الاصطلاحي لا مطلق تدارك الخسارة فإنه يكفي في صحته الأصل وإطلاق أدلة الشروط.

و الظاهر عدم الفرق في عدم الضمان مع عدم الأمرين بين أن يكون التلف في أثناء المدة أو بعدها [٦]. إذا لم يحصل منه منع للمؤجر عن عين ماله إذا طلبها [٧] بل خلى بينه وبينها [٨]، ولم يتصرف بعد ذلك فيها [٩].

ثمَّ هذا إذا كانت الإجارة صحيحة، وأما إذا كانت باطلة ففي ضمانها وجهان أقواهما العدم [١٠]، خصوصا إذا كان المؤجر عالما بالبطلان [١١]، حين الإقباض دون المستأجر.

---

(٦) لأصالة عدم الضمان من غير دليل حاكم عليها، ونسب إلى الشيخ والإسكافي الضمان بعد المدة لقاعدة «اليد».

وفيه: انه لا وجه للتمسك بها بعد المدة لأن العين بعدها أما أمانة مالكية أو شرعية، ولا معنى لتضمين الأمين شرعية كانت أو مالكية.

(٧) بحيث يصدق عرفا أن المال خرج عن تحت استيلائه ودخل في سلطنة صاحب المال، ولكنه لم يتصرف بالعمد والاختيار.

(٨) مع صدق القبض والإقباض، بذلك عرفا وإلا يكون ضامنا لقاعدة «اليد» بعد تحقق العدوان.

(٩) تقدم أن الملاك تحقق الاستيلاء عليه من المؤجر.

(١٠) لأنه لا فرق في الإستيمان على العين المستأجرة بين الإجارة الصحيحة والفاسدة، فإن المالك يستأمن المستأجر على العين فيهما لاستفادة المنفعة، وهذا هو المشهور بين الأصحاب، وتقتضيه قاعدة: «ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسدة» فإذا لم يضمن العين في الإجارة الصحيحة فلا يضمن في الإجارة الفاسدة أيضاً، وتقدم بيان القاعدة أصلا وعكسا وما أشكل عليها والجواب عنه في كتاب البيع[١].

(١١) لما مر من تحقق احتمال الإقدام على المجانية حينئذ مطلقا، ولكن مر أن العلم بالفساد أعم من المجانية.

---

(١) راجع ج: ١٦ صفحة: ٢٥٢.

(مسألة ١): العين التي للمستأجر بيد المؤجر الذي آجر نفسه لعمل فيها كالثوب آجر نفسه ليخيطه أمانة، فلا يضمن تلفها أو نقصها [١٢]، إلا بالتعدي أو التفريط [١٣]، أو اشتراط ضمانها على حذو ما مر في العين المستأجرة [١٤]، ولو تلفت، أو أتلفها المؤجر، أو الأجنبي قبل العمل، أو في الأثناء بطلت الإجارة [١٥]، ورجعت الأجرة بتمامها أو بعضها إلى المستأجر [١٦]، بل لو أتلفها مالكها المستأجر كذلك أيضاً [١٧].

---

(١٢) لما تقدم من قاعدة: «عدم ضمان الأمين» مضافا إلى ظهور الإجماع مع عدم التهمة.

(١٣) لانقلاب الأمانة إلى الخيانة، فيكون مقتضى عموم قاعدة على اليد الضمان حينئذ.

(١٤) لكن الفرق بينهما ان المشهور في العين المستأجرة عدم صحة اشتراط الضمان بخلاف المقام فإن المشهور صحة اشتراطه، واستندوا إلى خبر موسى بن بكر: «عن رجل استأجر سفينة من ملاح فحمّلها طعاما واشترط عليه إن نقص الطعام فعليه، قال عليه السلام: جائز، قلت: انه ربما زاد الطعام قال عليه السلام: يدعي الملاح انه زاد شيئا؟ قلت: لا، قال عليه السلام: هو لصاحب الطعام الزيادة وعليه النقصان إذا كان قد اشترط ذلك»[1]، وإطلاقه يشمل الضمان الاصطلاحي وتدارك الخسارة كما يشمل شرط الفعل وشرط النتيجة، بل هو ظاهر في شرط النتيجة.

(١٥) لانعدام موضوعها وتعذر العمل فلا موضوع للصحة أصلا.

(١٦) لأنه لا معنى لبطلان القرار المعاملي والتعهد المعاوضي إلا رجوع كل مال إلى صاحبه.

(١٧) لتحقق تعذر العمل في هذه الصورة فلا يبقى موضوع للصحة.

---

(١) الوسائل باب: ٣٠ من أبواب الإجارة حديث: ٥.

نعم، لو كانت الإجارة واقعة على منفعة المؤجر بأن يملك منفعته الخياطي في يوم كذا يكون إتلافه لمتعلق العمل بمنزلة استيفائه لأنه بإتلافه إياه فوت على نفسه المنفعة [١٨]، ففرق بين أن يكون العمل في ذمته [١٩]، أو أن يكون منفعته الكذائية للمستأجر، ففي الصورة الأولى التلف قبل العمل موجب للبطلان ورجوع الأجرة إلى المستأجر وإن كان هو المتلف، وفي الصورة الثانية إتلافه بمنزلة الاستيفاء وحيث انه مالك لمنفعة المؤجر وقد فوّتها على نفسه فالأجرة ثابتة عليه.

(مسألة ٢): المدار في الضمان على قيمة يوم الأداء [٢٠] في

---

(١٨) بل لأن تسليم المؤجر نفسه للعمل الذي وقعت عليه الإجارة وعدم استيفاء المستأجر لذلك العمل يوجب استقرار الأجرة، كما مر في (مسألة ١) من أول الفصل، ولا تصل النوبة إلى هذا التعليل الذي ذكره.

(١٩) بناء على ما قلناه من إن تسليم المؤجر نفسه للعمل الذي وقعت عليه الإجارة وعدم استيفاء المستأجر له يوجب استقرار الأجرة لا فرق بين الصورتين، وكذا بناء على إطلاق قوله ﷺ فيما مر من (مسألة ١٣) من ان إتلاف المستأجر بمنزلة القبض، فإنه يشمل كلتا الصورتين، فالمقتضي للتسليم من طرف المؤجر موجود والمانع مفقود والتقصير من طرف المستأجر، وما ذكره من التعليل واضح.

(٢٠) أما أصل ثبوت الضمان في وضع اليد على الأموال المحترمة مطلقا فهو ثابت بالأدلة الأربعة بلا فرق بين المثليات والقيميات، ويمكن أن يعد هذا من الفطريات البشرية ويدور عليه نظام معاملاتهم وحفظ أموالهم.

وأما ان المدار في قيمة القيميات على أي وقت فقد اختلفت فيه الأقوال اختلافا كثيرا عمدتها ثلاثة:

الأول: يوم العدوان لصحيح أبي ولاّد لقوله عليه السلام فيه: «قيمة بغل يوم

خالفته»[1]، بناء على كون الظرف قيد للقيمة.

الثاني: قيمة يوم التلف وهو المشهور.

الثالث: قيمة يوم الدفع والأداء وهو قول محققي المتأخرين.

ولا بد من بيان ما هو المأنوس في أذهان الناس في الضمان مع تلف العين.

وثانيا: بيان أنه هل ورد فيها نص تعبدي يتعبد به أو لا؟.

وثالثا: ما هو مقتضى القاعدة الكلية المطلقة في جميع الموارد حتى تتبع مطلقا.

أما الأول: فتطابقت آراء العقلاء على أن كل من استولى على مال الغير لا بد له من خروجه عن عهدته، إما برد عينه أو بدله، وليس النبوي المعروف: «على اليد ما أخذت حتى تؤدي»[2]، إلا بيانا لهذا المرتكز العقلائي والأمر النوعي النظامي، ولا وجه للمناقشة في سنده بأن في سنده سمرة بن جندب وقيل فيه انه شر البرية، لأن القاعدة نظامية لا تعبدية حتى يلتمس فيها صحة السند، كما لا وجه لتطويل البحث في متنه بأن الوجوب المستفاد منه هل هو تكليفي أو وضعي؟ وعلى الأول هل المراد وجوب أداء نفس المأخوذ أو وجوب أداء البدل أو وجوب الحفظ، لأن كل ذلك من التطويل بلا طائل، لأنا إذا عرضناه على العرف يتبادر منه في أذهانهم ان كل ذي عهدة لمال محترم لا بد وأن تفرغ عهدته بالعين أو البدل، فالحكم وضعي يتبعه التكليف، وهذا واضح لا ريب فيه كما لا ريب في أنه مع بقاء العين وإمكان رده إلى صاحبه لا وجه للانتقال إلى البدل مثلا أو قيمة، ثمَّ مقتضى الأنس الذهني أنه وقت الأداء حيث إنه وقت تفريغ الذمة وقطع العلاقة بين الضامن والطرف هو وقت تعيين المالية إلا مع دليل على الخلاف، فلو أدى الضامن ماليته وقت الدفع والأداء لا يستنكر

---

(١) الوسائل باب: ١٧ من أبواب أحكام الإجارة: ١.

(٢) مستدرك الوسائل باب: ١ من أبواب الوديعة: ٢ وفي سنن ابن ماجه باب: ٥ من كتاب الصدقات حديث: ٢٤٠٠.

منه عرفا، ولكن لو طالب الطرف ماليته وقت آخر لا يقبل قوله إلا بحجة معتبرة تدل على صحة قوله، ولا بد له من إثبات ذلك بوجه معتبر مع أن تقويم نوع الأشياء إنما يلحظ تقويما فعليا عند الصرف والحاجة لا أن يكون من التقويم التعليقي فيكون التقويم في المضمونات عند الحاجة هو وقت الأداء والدفع.

وأما الثاني: قد يستظهر من صحيح أبي ولاّد أن المدار في الضمان على وقت العدوان، وقد اختاره جمع.

وفيه.. أولا: ان الاحتمالات في متعلق الظرف ثلاثة كما تقدم في كتاب البيع ولا معين في البين لخصوص هذا الاحتمال.

وثانيا: انه على فرض الاستظهار لا يستفاد منه إلا حدوث طبيعي الضمان في يوم المخالفة، وأما انه قيمة خصوص ذلك اليوم أو غيره فلا يستفاد ذلك منه.

وثالثا: يبعد ذلك فيما إذا كان التفاوت فاحشا كما إذا كانت قيمة يوم العدوان درهما وحين الأداء خمسة مثلا.

ورابعا: لو كان الصحيح ظاهر فيما ذكر عرفا كيف ترتقي الأقوال في المسألة الى أكثر من عشرة؟ !وكيف ينسب إلى المشهور اختيار يوم التلف بدعوى ان الضمان لا بد له من متعلق فما دام العين يكون موجودا يكون متعلقه نفس العين، ومع تلفه إما أن يزول الضمان بزوال المتعلق وهو خلاف الضرورة أو يتعلق بالقيمة وهو المطلوب، مضافا إلى ما ورد في من أعتق حصته من عبد انه يقوّم قيمته يوم أعتق[١].

وفيه. أولا: ان زوال العين من الخارج لا يوجب زوالها عن الاعتبار الذمي، فهي وان تلفت خارجا ولكنها باقية في الذمة اعتبارا، فالضمان ثابت بالنسبة إلى نفس العين إلى حين فراغ الذمة ولا يفرّق فيه بين وجود العين في الخارج وعدمه، وأما الخبر فلا بد فيه من اعتبار يوم العتق لزوال المالية عنه

(١) الوسائل باب: ١٨ من أبواب العتق حديث :٣-٤.

حينئذ، ولا وجه لماليته بعد العتق لا خارجا ولا اعتبارا، إذ الحر لا يملك بوجه ولا تعتبر الملكية فيه أيضاً اعتبارا صحيحا إلا بفرض الوهم الذي لا أثر له.

وثانيا: يشكل ذلك فيما إذا كانت القيمة يوم العدوان كثيرا ويوم التلف صارت قليلة، كما إذا كانت القيمة يوم العدوان خمسة دراهم وصارت يوم التلف درهما مثلا، فلا وجه لإطلاق هذا القول أيضاً، ويجاب عما ورد في العتق بذلك أيضاً فإنه لا يدل على أزيد من حدوث طبيعي الضمان يوم العتق، وأما الخصوصية فلا تستفاد منه، وكذا يشكل عليه بالإشكال الثاني أيضاً فيما إذا تفاوتت القيمة تفاوتا كثيرا، ثمَّ ان هذا الأمر العام البلوى كيف كان مسكوتا عنه ولم يرد فيه إلا صحيح أبي ولاّد المجمل متنا، وخبر العتق القاصر سندا والمجمل متنا أيضاً، فلا بد وان تكون في البين قاعدة ارتكازية أوكل الأمر إليها.

وأما الثالث: وهو بيان القاعدة في نظائر المقام، فنقول: ان لكل عين من الأعيان جهات وحيثيات.

الأولى: المالية المحضة التي بها يقوم سوق الأنام، ويتم النظام.

الثانية: ما يرد عليها من الرخص والغلاء وارتفاع القيمة السوقية وانحطاطها.

الثالثة: شخصيتها الخارجية من حيث كونها موجودا خارجيا.

الرابعة: منافعها التي هي أيضاً من أهم شؤون ماليتها.

الخامسة: اعتبار وجودها في الذمة وان تلفت في الخارج، وهذا اعتبار صحيح عقلا وشرعا، ولا ملازمة بين التلف الخارجي وسقوط الاعتبار الذمي لأنهما كالوجود الخارجي والذهني، فإن انعدام الشيء من الخارج لا يوجب الانعدام الذهني، فالعين باقية في الذمة ومعتبر فيها الى حين فراغ الذمة فيكون المناط على قيمة يوم الأداء والدفع، ولو حصل ارتفاع القيمة في البين فهو على قسمين:

الأول: ما يكون حاصلا وزائلا بسرعة.

القيميات، لا يوم التلف (٢١)، ولا أعلى القيم (٢٢) على الأقوى.

(مسألة ٣): إذا أتلف الثوب بعد الخياطة ضمن قيمته مخيطا (٢٣) واستحق الأجرة المسماة، وكذا لو حمل متاعا إلى مكان معين ثمَّ تلف مضمونا أو أتلفه، فإنه يضمن قيمته في ذلك المكان لا أن يكون المالك مخيرا بين تضمينه غير مخيط بلا أجرة أو مخيطا مع الأجرة، وهكذا لا أن يكون في المتاع مخيرا بين قيمته غير محمول في مكانه الأول بلا أجرة أو

الثاني: ما يكون له ثبات واستمرار في الجملة ولا اعتبار بالأول عند العرف، وأما الثاني فهو معتبر فيشكل غمض النظر عنه.

نعم، لو كان العين موجودة خارجا ودفع نفس العين فلا أثر لارتفاع القيمة مطلقا، ولكن فيه أيضاً إشكال إذا كانت مدة الارتفاع معتدا بها، وكان تأخير الأداء بتعمد ممن في يده المال، وكذا في صورة التلف التي تكون من تنزيل بقاء العين اعتبارا.

هذه غاية ما يمكن أن يقرب ان المناط على قيمة وقت الأداء، ولكن الأحوط التصالح والتراضي.

(٢١) نسب ذلك إلى المشهور وتقدم دليله والمناقشة فيه.

(٢٢) اختاره جمع لأن زمان ارتفاع القيمة كانت العين تحت يده فتشمله قاعدة «على اليد».

وفيه.. أولا: انه معارض بزمان انخفاضه.

وثانيا: إن الحاصل الزائل لا أثر له عند متعارف الناس.

نعم، لو كان زمان الارتفاع معتدا به عرفا، وكان التأخير بتعمد من الضامن يشكل عدم ضمانه، وحينئذ ينبغي التصالح.

(٢٣) تقدم ما يتعلق بهذه المسألة في (مسألة ١٥) من الفصل السابق فراجع.

في ذلك المكان مع الأجرة كما قد يقال (٢٤).

(مسألة ٤): إذا أفسد الأجير للخياطة أو القصارة أو التفصيل الثوب ضمن، وكذا الحجام إذا جنى في حجامته، أو الختّان في ختانه، وكذا الكحّال، أو البطّار، وكل من آجر نفسه لعمل في مال المستأجر إذا أفسده يكون ضامنا إذا تجاوز عن الحدّ المأذون فيه وان كان بغير قصده، لعموم «من أتلف» وللصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام «في الرجل يعطي الثوب ليصبغه فقال عليه السلام: كل عامل أعطيته أجرا على أن يصلح فأفسد فهو ضامن» (٢٥) بل

---

(٢٤) بدعوى: ان المقام من تلف الوصف الموجب للخيار لا من تلف العين الموجب للضمان.

وفيه: انه من التكليف البعيد بلا دليل عليه، ومجرد إمكان إرجاعه إلى تلف الوصف بالإمكان العقلي لا يوجب كونه منه عرفا حتى يتحقق موضوعه لدى العرف، وكان هو المنسبق إلى أذهانهم.

(٢٥) هذا هو صحيح الحلبي[١]، ومثله صحيح أبي الصباح قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن القصار هل عليه ضمان؟ فقال عليه السلام: نعم كل من يعطى الأجر ليصلح فيفسد فهو ضامن»[٢]، فيكون مستند الضمان قاعدة الإتلاف، والإجماع، والنص الخاص وتتميم البحث في المقام من جهات:

الأولى: من القواعد النظامية قاعدة «ان إتلاف مال الغير يوجب الضمان»، وأطبق فقهاء المسلمين عليها أيضاً، ولا فرق فيها بين المباشرة والتسبيب والاختيار وعدمه، كما لا يعتبر البلوغ والعقل وغير ذلك مما هو معتبر في التكليف فمتى صح انتساب الإتلاف إلى شخص يترتب عليه الضمان، فالإتلاف المباشري أو التسبيبي يوجب الضمان مع تقديم السبب على المباشر،

---

(١) الوسائل باب: ٢٩ من أبواب أحكام الإجارة حديث :١٩.

(٢) الوسائل باب: ٢٩ من أبواب أحكام الإجارة حديث :١٣.

و يأتي تفصيل ذلك في كتاب الغصب والديات بلا فرق في ذلك بين موارد الاستيمانات وغيرها، وبلا فرق أيضاً بين ما إذا كان فعل المتلف علة تامة للإتلاف، أو حصل الإتلاف من فعله بنحو التوليد، أو كان فعله من قبيل الشرط للإتلاف.

الثانية: بعد ان مر أنه يكفي في الإتلاف الموجب للضمان مجرد صحة انتساب التلف الى المتلف لا فرق فيه بين العمد والخطأ، ففي صورة الخطأ يثبت الضمان بالإتلاف لصحة الانتساب.

نعم، في بعض موارد الخطأ يكون الضمان على العاقلة كما يأتي في كتاب الديات، ولكنه لا ينافي ثبوت أصل الضمان بالخطإ.

الثالثة: لو كان استيفاء المنفعة في مورد متوقفا على الإتلاف كاستيجار المرأة للإرضاع، والبئر للاستسقاء، أو حصول نقص في العين المستأجرة كاستيجار المركوب للمسافرة مدة طويلة، بحيث يلازم حصول النقص منه عرفا فلا منشأ للضمان حينئذ لفرض بناء مثل هذا الاستيجار على الإتلاف والنقص، فيكون إقداما على إسقاط الضمان مع الإتلاف ومنه ختان طفل مريض يموت بالختان عرفا بل لا يصح شرط الضمان في مثل استئجار المرأة للإرضاع والبئر للاستسقاء بالنسبة الى إتلاف اللبن والماء.

الرابعة: الأقسام المتصورة ثلاثة:

الأول: الإتلاف وهو إما مباشري أو تسبيبي بأي وجه صح الانتساب عرفا، ويتحقق الضمان في ذلك كله.

الثاني: التلف ولا وجه للضمان فيه، لكونه أمينا ولا وجه لتضمين الأمين كما مر.

الثالث: الشك في إنه من أيهما، ومقتضى الأصل عدم الضمان بعد عدم صحة التمسك بالأدلة اللفظية للضمان، أو لعدمه من جهة الشك في الموضوع إلا أن يتمسك بالضمان الاحتياطي الذي أسسه أمير المؤمنين عليه السلام احتياطا لأموال

الناس، فإنه يشمل صورة الشك كصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «كان أمير المؤمنين عليه السلام يضمن القصّار والصائغ احتياطا للناس، وكان أبي يتطول عليه إذا كان مأمونا»[١]، ويستفاد من صدره وذيله ثبوت الضمان، لأن التطول والتفضل لا يكون إلا مع ثبوت الضمان، ومثله خبر أبي بصير عنه عليه السلام أيضاً[٢]، وفي خبر السكوني عنه عليه السلام أيضاً، قال: «كان أمير المؤمنين عليه السلام يضمن الصباغ والقصّار والصائغ احتياطا على أمتعة الناس، وكان لا يضمن من الغرق والحرق والشيء الغالب»[٣]، وذيله دليل على عدم الضمان مع التلف كما مر، وحكم أمير المؤمنين عليه السلام بالضمان ليس مطلقا حتى مع عدم التعدي والتفريط، بل هو حكم بالضمان ما لم يثبت عدمه بالبينة أو الحلف، وكذا صحيح آخر للحلبي الظاهر أن المناط في عدم الضمان انما هو ثبوت التلف بوجه معتبر، ويبقى مورد الشك مشمولا لأدلة الضمان ما لم يثبت خلاف ذلك شرعا، حيث قال أبو عبد الله عليه السلام: فيه: «و لم يقم البينة وزعم أنه قد ذهب الذي ادعى عليه، فقد ضمنه إن لم تكن له بينة على قوله»[٤]، وقريب منه خبر أبي بصير عنه عليه السلام أيضاً[٥].

الخامسة: هاهنا مسائل..

الأولى: التلف بلا تعد ولا تفريط، وقد مر عدم الضمان فيه.

الثانية: الإتلاف والإفساد مباشرة أو تسبيبا، وهذه هي مورد بحثنا التي ثبتت الضمان فيها.

الثالثة: دعوى التلف ومقتضى القاعدة انه لا يقبل منه إلا بالبينة أو اليمين خصوصا مع الاتهام ويأتي في (مسألة ٩ من فصل التنازع) فلا يختلط أحد القسمين بمورد الكلام.

السادسة: الأخبار الواردة في المقام أقسام منها ما تقدم من صحيح الحلبي، وأبي الصباح الواردين في مقام بيان القاعدة الكلية، وفي سياقها بعض

---

(١) و (٢) و (٣) الوسائل باب: ٢٩ من حديث: ٤ و ١٢ و ٦.

(٤) و (٥) الوسائل باب: ٢٩ من حديث: ٣ و ٥.

ظاهر المشهور ضمانه وإن لم يتجاوز عن الحد المأذون فيه (٢٦)، ولكنه مشكل (٢٧). فلو مات الولد بسبب الختان مع كون الختّان حاذقا من غير أن يتعدى عن محل القطع بأن كان أصل الختان مضرا به في ضمانه

الأخبار الأخر[1]، ومنها الأخبار الواردة في التضمين الاحتياطي الذي أسسه أمير المؤمنين عليه السلام احتياطا لأموال الناس وهو أيضاً قاعدة كلية تقتضي التضمين مطلقا إلا فيما نص فيه على الخلاف والعرف والاعتبار أيضاً يشهد بلزوم هذا التضمين الاحتياطي، خصوصا إذا استولى الفساد على أهل الزمان وشاع عدم الاهتمام بالدين عند الناس.

ومنها: خبر أبي بصير عن الصادق عليه السلام: «لا يضمن الصائغ ولا القصّار ولا الحائك إلا أن يكونوا متهمين فيخوف بالبينة ويستحلف لعله يستخرج منه شيئا»[2]، وفي سياقه بعض الأخبار الأخر، ولا بد من حمل مثل هذه الأخبار على صورة دعوى التلف بلا إحراز صدقه فيه، فلا بد من إثباته حينئذ بالبينة أو الحلف وبذلك يجمع بين جميع أخبار الباب وكلمات الأصحاب، فراجع وتأمل.

(٢٦) لإطلاق كلماتهم وإطلاق النصوص الشاملان لهذه الصورة أيضاً كما يشمل صورة حضور المالك وغيبته.

(٢٧) الأقسام ثلاثة.. فتارة: يكون الفساد من لوازم العمل الاستيجاري والفعل المأذون فيه بحسب المتعارف مع علم الاذن بذلك، فلا وجه للضمان حينئذ لفرض الاقدام على الفساد وسقوط الضمان في مثل هذه الإجارة، كما تقدم البحث فيه في الجهة الثالثة.

وأخرى: لا يكون كذلك.

وثالثة: يشك فيه أنه من أيهما، ومقتضى ما تقدم من أدلة الضمان في

---

(١) تقدم في صفحة: ١٠٤.

(٢) الوسائل باب: ٢٩ من أبواب الإجارة: ١١.

إشكال [٢٨].

(مسألة ٥): الطبيب المباشر للعلاج إذا أفسد ضامن، وان كان حاذقا [٢٩]، وأما إذا لم يكن مباشرا بل كان آمرا ففي ضمانه إشكال [٣٠] إلا أن يكون سببا وكان أقوى من المباشر [٣١] وأشكل منه إذا كان واصفا

صورة الإفساد والتضمين الاحتياطي الذي أسسه علي عليه السلام الضمان في هذين القسمين، وبذلك يمكن أن يجمع بين الكلمات فمن يظهر منه عدم الضمان أي في القسم الأول، ومن يظهر منه الضمان أي في القسمين الأخيرين.

(٢٨) تبين مما مر أنه لا ضمان مع عدم تحمل الولد له لهزال أو مرض أو نحوهما، بحيث كان الموت من لوازم الختان بالنسبة إليه عرفا وفي غيره يكون ضامنا لما مر.

(٢٩) لجميع ما تقدم في المسألة السابقة من النصوص والإجماع وقاعدة الإتلاف، وخبر السكوني: «من تطبب أو تبيطر فليأخذ البراءة من وليه وإلا فهو ضامن»[١]، ومقتضى إطلاقها عدم الفرق بين المباشر للعلاج أو الذي يخبر عن الداء والدواء كما هو الغالب خصوصا في الأزمنة القديمة، والقول بعدم الضمان من جهة الإذن في العلاج.

مردود: لأن الإذن انما هو في العلاج دون الفساد.

(٣٠) وقد اختار جمع عدم الضمان فإن كان ذلك لأجل ان الإذن يوجب عدم الضمان فقد مر انه أعم من ذلك، وإن كان دعوى ظهور الأدلة في المباشرة فهو من مجرد الدعوى، ومخالف للانسباق المحاوري إذا كان في مقام العلاج واعمال صنعته ومهنته مع انه مخالف للتضمين الاحتياطي الذي أسسه علي عليه السلام كما تقدم.

(٣١) الظاهر أن موارد الطبابة تكون غالبا من السبب الذي هو أقوى من

---

(١) الوسائل باب: ٢٤ من أبواب موجبات الضمان: ١.

من دون أن يكون آمرا، كأن يقول: إن دواءك كذا وكذا، بل الأقوى فيه عدم الضمان (٣٢)، وان قال: الدواء الفلاني نافع للمرض الفلاني، فلا ينبغي الإشكال في عدم ضمانه (٣٣). فلا وجه لما عن بعضهم (٣٤) من التأمل فيه، وكذا لو قال: لو كنت مريضا بمثل هذا المرض لشربت الدواء الفلاني.

(مسألة ٦): إذا تبرأ الطبيب من الضمان وقبل المريض أو وليه ولم يقصّر في الاجتهاد والاحتياط برئ على الأقوى (٣٥).

المباشر وفي مثله لا إشكال في الضمان، ومع الشك في أنه من أيّهما يشمله التضمين الاحتياطي الذي أسسه أمير المؤمنين عليه السلام كما تقدم فيما سبق.

(٣٢) إن لم يصدق التسبيب عرفا ولم يكن من الشك في التسبيب وعدمه أيضاً، والظاهر ان المسألة تختلف باختلاف الموارد والأشخاص والخصوصيات.

(٣٣) هذه الصورة أيضاً مختلفة باختلاف الخصوصيات والأشخاص، فقد تكون من التسبيب وقد تكون من الشك في أنه من السبب أو لا، وقد تكون من مجرد حكاية شيء من دون أن تكون من التسبيب أو الشك فيه، فإذا قلنا أن مورد الشك يضمن فيه احتياطا فلا بد من ملاحظة الجهات والقرائن حتى لا يختلف الموضوع فيختلف لأجله الحكم.

(٣٤) الظاهر أن النزاع صغروي لما قلناه من اختلاف الحكم باختلاف الخصوصيات والجهات، فلا نزاع في الواقع في أصل الكبرى فطريق الاحتياط في جميع هذه الموارد أخذ البراءة من الطرف أو التراضي والتصالح.

فرع: الظاهر ضمان أصحاب الصيادلة لو أعطوا دواء يضر المريض خطأ، سواء كان ذلك في أصل الدواء أو في كميته أو كيفيته، لقاعدتي الضرر والإتلاف، وما مر من النصوص السابقة خصوصا التضمين الاحتياطي الذي جعله علي عليه السلام كما مر.

(٣٥) لقول أبي عبد الله عليه السلام في خبر السكوني: «قال أمير المؤمنين عليه السلام من

(مسألة ٧): إذا عثر الحمال فسقط ما كان على رأسه أو ظهره مثلا ـ ضمن [٣٦] لقاعدة الإتلاف.

(مسألة ٨): إذا قال للخياط مثلا إن كان هذا يكفيني قميصا فاقطعه،

تطبب أو تبيطر فليأخذ البراءة من وليه وإلا فهو له ضامن»[١]، وهذا هو المشهور بين الفقهاء.

ويمكن أن يجعل ذلك موافقا للقاعدة أي: قاعدة السلطنة والإذن في الشيء بنحو لا يستعقب الضمان ولا ريب في أن للمالك والولي أن يأذن هذا النحو من الإذن.

وبعبارة أخرى لهما أن يدفعا الضمان، كما أن لهما أن يرفعاه فلا وجه لما نسب إلى الحلي وغيره من عدم صحة التبري لأنه إسقاط ما لم يجب، وحملا للخبر على ما بعد الجناية، إذ الحمل بعيد عن مساق الخبر عرفا وإسقاط ما لم يجب، لا بأس به إذا كان في معرض الوجوب عرفا، مع ما مر من أنه دفع لا أن يكون رفعا حتى يكون من إسقاط ما لم يجب.

(٣٦) لإطلاق قول أمير المؤمنين عليه السلام: «الأجير المشارك هو ضامن إلا من سبع، أو من غرق، أو حرق، أو لص مكابر»[٢]، وإطلاق قول أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل حمل متاعا على رأسه فأصاب إنسانا فمات أو انكسر منه شيء فهو ضامن»[٣]، مضافا إلى قاعدة الإتلاف وما قررناه من التضمين الاحتياطي إلا إذا ثبت كونه من التلف فلا ضمان عليه حينئذ، ومن قال بعدم الضمان وجعله من التلف يكون نزاعه صغرويا لا أن يكون كبرويا، ولا فرق في صورة الضمان بينما إذا كان السقوط باختياره وعمده أو لا، فكلما صح اضافة السقوط إليه ضمن بأي وجه صحت الإضافة والنسبة.

---

(١) تقدم في صفحة: ١٢١.

(٢) و (٣) الوسائل باب: ٣٠ من أبواب الإجارة حديث: ٤ و ١١.

فقطعه فلم يكف، ضمن في وجه [٣٧] ومثله لو قال: هل يكفي قميصا، فقال: نعم [٣٨] فقال: اقطعه، فلم يكفه، وربما يفرق بينهما [٣٩] فيحكم بالضمان في الأول دون الثاني، بدعوى عدم الإذن في الأول دون الثاني.

وفيه: ان في الأول أيضاً الإذن حاصل [٤٠] وربما يقال بعدم الضمان فيهما للإذن فيهما، وفيه أنه مقيد بالكفاية إلا أن يقال إنه مقيد باعتقاد الكفاية وهو حاصل [٤١]، والأولى الفرق [٤٢]. بين الموارد والأشخاص بحسب صدق الغرور [٤٣] وعدمه أو تقيد الإذن وعدمه، والأحوط مراعاة الاحتياط.

---

(٣٧) لاستناد الإفساد إلى فعله مع عدم الإذن فيه، لفرض ان الإذن كان مقيدا بوجه خاص بخصوصية، وهي منتفية فينتفي أصل الإذن لا محالة.

ثمَّ انه لا اختصاص لهذه المسألة بالخياطة، ويجري حكمها في البناء والنجارة والحياكة وغيرها لأن الحكم لا بد وان ينقح بحسب القاعدة وهي عامة في جميع الموارد وليس في المقام نص خاص يتعبد به.

(٣٨) لجريان عين ما تقدم في سابقة فيه أيضاً. واحتمال الفرق بينهما يأتي التعرض له ولما فيه من الإشكال.

(٣٩) نسب ذلك إلى القواعد وتبعه في الجواهر.

(٤٠) لكنه مقيد بالكفاية لا ان يكون مطلقا ولا أثر للمقيد مع انتفاء القيد.

(٤١) إذا كان لنفس الاعتقاد موضوعية خاصة فهو حاصل لا محالة، ولكنه ليس كذلك بل هو طريق إلى ما في الخارج والمفروض انه غير حاصل بلا فرق من هذه الجهة أيضاً بين الصورتين.

(٤٢) وهذا هو المتعين فيكون نزاعهم في هذا الفرع أيضاً صغرويا لا أن يكون كبرويا.

(٤٣) بأن يحصل من قوله الاطمئنان للاذن فيأذن فيه للاطمئنان الحاصل

(مسألة ٩): إذا آجر عبده لعمل فأفسده ففي كون الضمان عليه، أو على العبد يتبع به بعد عتقه، أو في كسبه إذا كان من غير تفريط وفي ذمته يتبع به بعد العتق إذا كان بتفريط، أو في كسبه مطلقا، وجوه وأقوال (٤٤) أقواها الأخير، للنص الصحيح (٤٥).

هذا في غير الجناية على نفس أو طرف وإلا فيتعلق برقبته وللمولى فداؤه بأقل الأمرين من الأرش والقيمة (٤٦).

من قول الخياط، فيكون المأذون ضامنا من جهة التسبيب لوقوع الفساد في مال الغير.

(٤٤) نسب الأول إلى النهاية، وجمع آخر لما في الحسن عن الصادق عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: في رجل، كان له غلام استأجره منه صائغ أو غيره، قال عليه السلام: إن كان ضيع شيئا أو أبق منه فمواليه ضامنون»[1].

ونسب الثاني إلى الحلي والمحقق الثاني لقاعدة الإتلاف الصادقة بالنسبة الى العبد، واختار الثالث في المسالك لأن إذن المولى لعبده في العمل يكون كإسقاطه حقه عن كسبه، وأما في صورة التفريط فحيث لا إذن من المولى فيه فلا بد وان يكون في ذمته واختار الأخير في الشرائع وتبعه غيره.

(٤٥) وهو صحيح ابي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل استأجر مملوكا فيستهلك مالا كثيرا، فقال عليه السلام: ليس على مولاه شيء، وليس لهم ان يبيعوه، ولكنه يستسعى وان عجز عنه فليس على مولاه شيء ولا على العبد شيء»[2]، ويحمل حسنه السابق على أن مواليه ضامنون في كسبه حملا للمطلق على المقيد فلا تنافي بينهما، كما لا وجه لقول المسالك في مقابل هذا الصحيح لأنه كالاجتهاد في مقابل النص.

(٤٦) يأتي التفصيل في كتاب الديات.

---

(١) الوسائل باب: ١١ من أبواب أحكام الإجارة: ٢.
(٢) الوسائل باب: ١١ من أبواب أحكام الإجارة: ٣.

(مسألة ١٠): إذا آجر دابة لحمل متاع فعثرت وتلف أو نقص لا ضمان على صاحبها [٤٧] إلا إذا كان هو السبب بنخس أو ضرب [٤٨].

(مسألة ١١): إذا استأجر سفينة أو دابة لحمل متاع فنقص أو سرق لم يضمن صاحبها [٤٩].

نعم، لو اشترط عليه الضمان صح لعموم دليل الشرط وللنص [٥٠].

(مسألة ١٢): إذا حمل الدابة المستأجرة أزيد من المشترط أو المقدارالمتعارف مع الإطلاق ضمن تلفها أو عوارها [٥١]. والظاهر ثبوت

---

(٤٧) للأصل بعد فرض عدم تسبيب منه للتلف أو النقص، مضافا إلى قاعدة «عدم تضمين الأمين»، ولصحيح أبي بصير عن الصادق عليه السلام: «في الرجل يستأجر الجمال فيكسر الذي يحمل عليه أو يهريقه، قال عليه السلام: إن كان مأمونا فليس عليه شيء، وان كان غير مأمون فهو ضامن»[١]، وسيأتي في موجبات الضمان في كتاب الديات ما يتعلق بالمقام فراجع.

(٤٨) لحصول التسبيب الى التلف أو النقص منه حينئذ فيثبت موجب الضمان وكذا في صورة الشك لما تقدم من التضمين الاحتياطي الذي أسسه أمير المؤمنين عليه السلام، ولكن الأحوط التراضي.

(٤٩) لما تقدم في المسألة السابقة مع فرض عدم التفريط والتسبيب.

(٥٠) هو خبر موسى بن بكر، وقد تقدم في (مسألة ١) من أول الفصل فراجع.

(٥١) لقاعدة الإتلاف وتحقق التعدي، وللإجماع، والنصوص الدالة على الضمان فيما إذا تجاوز عن المسافة المعينة كصحيح أبي ولاّد[٢]، وقول أبي عبد الله عليه السلام في صحيح الحلبي: «إن كان جاز الشرط فهو ضامن»[٣]، وقوله عليه السلام:

---

(١) الوسائل باب: ٢٩ من أبواب أحكام الإجارة حديث :١١.

(٢) الوسائل باب: ١٧ من أبواب أحكام الإجارة :١.

(٣) الوسائل باب: ٣٢ من أبواب أحكام الإجارة :٢.

أجرة المثل لا المسمى (٥٢).

أيضاً في خبر الصيقل: «و إن عطب الحمار فهو ضامن»[١]، ومقتضى إطلاق النص والفتوى ضمان تمام القيمة، واحتمال ان الضمان انما هو بالنسبة إلى مقدار غير المأذون فقط دون التمام.

مخدوش.. أولا: بكونه مخالفا لظاهر النص فيكون كالاجتهاد في مقابله.

وثانيا: ان منشأ الضمان هو تحقق عنوان التعدي والعدوان المنطبق على فعله وعمله، ولا ريب في تحقق هذا العنوان بالنسبة إلى هذا الموجود الخارجي، فيوجب الضمان بالنسبة إليه والتحليل العقلي وان أُمكن حتى بالنسبة إلى الجزء الذي لا يتجزى خارجا لكنه بمعزل عن الأحكام الشرعية المبنية على العرفيات.

(٥٢) الوجوه المتصورة في هذه المسألة أربعة:

الأول: ما إذا كانت الإجارة مقيدة بالكمية الخاصة تقييدا حقيقيا بحيث تبطل أصل الإجارة مع زوال القيد ولا ريب في أن حكمها حينئذ بطلان أصل الإجارة مع حمل الزيادة، كما في زوال كل عنوان يكون مقوما لها ـ مثل ما إذا آجره فرس فبان حمارا مثلا ـ كما لا ريب في ثبوت أجرة المثل للزائد والمزيد عليه، وما حكى عن المقدس الأردبيلي من ثبوت أُجرة المثل في المجموع إن كان مراده هذه الصورة فلا إشكال فيه لكونه مطابقا للقاعدة، وحيث انه مطابق للقاعدة فالمشهور أيضاً يقولون به إذ لا نص على الخلاف حتى يتعبد به على خلاف القاعدة.

الثاني: ما إذا لم تكن الكمية الخاصة من التقييد الحقيقي، بل كان لداع مخصوص ـ كأن لا يتعب الدابة كثيرا مثلا ـ ولا ريب في صحة الإجارة بالنسبة إلى الكمية المسماة وثبوت أجرة المثل بالنسبة إلى الزائد، وهذا هو المشهور

---

(١) الوسائل باب: ١٧ من أبواب أحكام الإجارة: ٢.

و يبعد عن المحقق الأردبيلي ان يخالف المشهور في هذه الصورة لأن حكم كل من الزائد والمزيد عليه مطابق للقاعدة.

الثالث: ما إذا كان ذكر الكمية الخاصة من باب تعيين أجرة كل ما يزاد بنسبة تلك الكمية إذا كانت الزيادة معلومة بحسب المتعارف، كما إذا قال: «آجرتك الدابة لتحمل عليها عشرين كيلوا ـ مثلا ـ وان زدت خمس كيلوات، فبحسابه» بناء على صحة هذا الإجارة وعدم البطلان للجهالة فلا إشكال حينئذ في تقسيط المسمى بالنسبة إلى الزيادة فإن كان مراد ما نسب إلى المقنعة من ثبوت أصل المسمى في المقدار المذكور، وبحسابه في الزيادة هذه الصورة فالظاهر ان الكل متفقون عليه بلا نزاع حينئذ في البين، وإن كانت في البين قرينة على ان الزائد على الكمية المستأجرة يحسب بأزيد من المسمى تتبع تلك القرينة.

الرابع: ما إذا شك في أنه من أي الأقسام، والظاهر الحاقه بالقسم الثاني لأن بقية الأقسام بعيدة عن الإجارة الشائعة عند متعارف الناس، ولا ريب في اختلاف الموضوع باختلاف الخصوصيات والجهات، ولكن مقتضى القواعد العامة ما ذكرناه.

فروع:

الأول: لا فرق في ضمان المستأجر لأجرة الزائد بين تعمده وخطأه، ولا بين علم المؤجر وجهله.

نعم، لو علم منه التبرع بأجرة الزائد فلا ضمان حينئذ لمكان التبرع.

الثاني: لو حمل نفس المؤجر الزيادة عن الكمية الخاصة على المركوب فلا ضمان على المستأجر، للأصل ومجرد وصول النفع إليه لا يوجب الضمان بعد عدم تسبب منه إليه.

الثالث: لو كان حمل الزائد بفعل أجنبي ولم يكن بتسبيب من المؤجر والمستأجر فالضمان على الأجنبي، ولو كان بأمرهما فالضمان على المستأجر لأن ذلك استيفاء لمنفعة المركوب بالنسبة اليه، ولا ينفع لدفع الضمان عن

مع عدم التلف [٥٣] لأن العقد لم يقع على هذا المقدار من الحمل.

نعم، لو لم يكن ذلك على وجه التقييد ثبت عليه المسماة وأجرة المثل بالنسبة إلى الزيادة.

(مسألة ١٣): إذا اكترى دابة فسار عليها زيادة عن المشترط ضمن، والظاهر ثبوت الأجرة المسماة بالنسبة إلى المقدار المشترط وأجرة المثل بالنسبة إلى الزائد [٥٤].

(مسألة ١٤): يجوز لمن استأجر دابة للركوب أو الحمل أن يضربها إذا وقفت على المتعارف أو يكبحها باللجام أو نحو ذلك على المتعارف[٥٥]، إلا مع منع المالك من ذلك [٥٦]، أو كونه معها وكان

المستأجر أذن المؤجر وأمره لأنه أعم من التبرع، كما هو واضح.

ومنه يعلم حكم ما إذا كان بأمر المستأجر دون المؤجر.

ثمَّ إنه يأتي من الماتن في (مسألة ٦) من الفصل التالي لزوم أجرة المثل وأجرة المسماة، وهو مناف لما اختاره من المقام في ثبوت أجرة المثل فقط، ويأتي هناك بعض ما يرتبط بالمقام.

(٥٣) بل ومع التلف أيضاً فيجتمع عليه ضمان العين وضمان المنفعة الزائدة المستوفاة لقاعدتي اليد والإتلاف، وصحيح أبي ولاّد[١].

(٥٤) لظاهر صحيح أبي ولاّد[٢]، مضافا إلى الإجماع.

(٥٥) لأن الأدلة منزلة على المتعارف، والمفروض ان هذا هو المتعارف بين الناس.

(٥٦) مجرد منع المالك ما لم يذكر في ضمن العقد لا أثر له فلو منع من دون شرط في العقد لا أثر له بعد كون المتعارف ذلك.

---

(١) الوسائل باب: ١٧ من أبواب الإجارة حديث: ١.

(٢) الوسائل باب: ١٧ من أبواب الإجارة حديث: ١.

المتعارف سوقه هو [٥٧]، ولو تعدى عن المتعارف أو مع منعه ضمن نقصها أو تلفها [٥٨].

أما في صورة الجواز ففي ضمانه مع عدم التعدي إشكال، بل الأقوى العدم، لأنه مأذون فيه [٥٩].

(مسألة ١٥): إذا استؤجر لحفظ متاع فسرق لم يضمن [٦٠] إلا مع التقصير في الحفظ [٦١] ولو لغلبة النوم عليه [٦٢] أو مع اشتراط الضمان [٦٣]، وهل يستحق الأجرة مع السرقة؟ الظاهر لا، لعدم حصول العمل المستأجر عليه، إلا أن يكون متعلق الإجارة الجلوس

---

(٥٧) لأنه بعد كون المتعارف سوقه هو بنفسه فليس للمستأجر حينئذ صرف الدابة لعدم حق له عليها من هذه الجهة.

(٥٨) لقاعدة الإتلاف وللاتفاق.

(٥٩) مجرد الإذن أعم من عدم الضمان، والأولى التعليل بأنه مع تعارف ذلك لا يكون من التعدي والعدوان حتى يستعقب الضمان.

(٦٠) لأنه أمين ولا وجه لتضمين الأمين إلا مع العدوان، وفي الصحيح: «عن رجل استأجر أجيرا فأقعده على متاعه فسرق، قال عليه السلام: هو مؤتمن»[١].

ونسب الى ابن إدريس الضمان لما يأتي من خبر إسحاق بن عمار، ولكنه مهجور لدى الأصحاب من هذه الجهة إذ لم ينسب العمل به في المقام إلا إلى ابن إدريس.

(٦١) لتحقق التعدي حينئذ فلا بد من الضمان لقاعدة الإتلاف.

(٦٢) إن عد ذلك من التقصير عرفا وإلا فلا وجه للضمان.

(٦٣) تقدم ما يتعلق به في (فصل العين المستأجر أمانة) فراجع.

---

(١) الوسائل باب: ٢٩ من أبواب الإجارة ذيل الحديث: ٣.

عنده [٦٤]، الغرض هو الحفظ لا أن يكون هو المستأجر عليه.

(مسألة ١٦): صاحب الحمام لا يضمن الثياب [٦٥] إلا إذا أودع وفرّط أو تعدّى [٦٦]، وحينئذ يشكل صحة اشتراط الضمان أيضاً لأنه أمين محض [٦٧] فإنه إنما أخذ الأجرة على الحمام ولم يأخذ على الثياب [٦٨].

---

(٦٤) الظاهر ان هذا هو مورد الإجارة لأنه هو المقدور للمؤجر وأما المحفوظية بمعنى نتيجة عمله فهو أمر آخر وهو من الداعي ولا يضر تخلفه في المعاملات، فالنزاع في هذا الفرع يصير صغرويا كما لا يخفى، فمن يقول بالاستحقاق يرى ان المستأجر عليه هو الجلوس عنده، ومن يقول بعدمه يرى ان المستأجر عليه هو تحقق الحفظ خارجا.

(٦٥) للأصل، والنصوص، والإجماع ففي خبر ابن عمار، عن جعفر، عن أبيه عليه السلام: «إن عليا عليه السلام كان يقول لا ضمان على صاحب الحمام فيما ذهب من الثياب، لأنه إنما أخذ الجعل على الحمام ولم يأخذ على الثياب»[١]، ونحوه خبر أبي البختري[٢]، وفي خبر غياث[٣]، أن أمير المؤمنين عليه السلام أتى بصاحب حمام وضعت عنده الثياب فضاعت فلم يضمنه، وقال عليه السلام: إنما هو أمين»، ولا إشكال في أنه لا يجب حفظ مال الغير إلا بقرار عقدي أو وجوب شرعي، وكلاهما منتفيان في مثل الحمام والفندق ونحوهما، لأن الأجرة فيهما إنما تؤخذ بإزاء شيء آخر.

(٦٦) فيجب الحفظ حينئذ من جهة الوديعة الحاصلة بينهما ومع العدوان يتحقق الضمان قهرا.

(٦٧) وظاهرهم الاتفاق على انه لا يصح اشتراط الضمان في الأمين المحض وفيه ما أشرنا في (مسألة ٣) من فصل في الوديعة.

(٦٨) هذا التعليل في كلمات الفقهاء مأخوذ مما مر في خبر ابن عمار،

---

(١) و (٢) و (٣) الوسائل باب: ٢٨ من أبواب الإجارة ٣ و ٢ و ١.

نعم، لو استؤجر مع ذلك للحفظ أيضاً ضمن مع التعدي أو التفريط ومع اشتراط الضمان أيضاً لأنه حينئذ يأخذ الأجرة على الثياب أيضاً فلا يكون أمينا محضا(٦٩).

فحفظ الثياب ليس في عهدة صاحب الحمام لا من حيث الإجارة ولا من حيث الوديعة.

نعم، لا ريب في ان صاحب الثياب راض بكون ثيابه عند الحمامي، وهو أعم من الرضا الحاصل في ضمن عقد الإجارة وعنوان الوديعة.

(٦٩) الأمين المحض من كان نائبا عن المالك في الحفظ فقط من دون أخذ أجرة ويعبر عنه بالوديعة بالمعنى الأخص، وفي المقام يكون حفظ الثياب مورد الإجارة وأخذ الأجرة، ففرق بينهما من هذه الجهة، وعمدة الفرق بينهما جواز اشتراط الضمان في الإجارة على ما مر بخلاف الوديعة والأمين المحض حيث يظهر منهم الاتفاق على عدم صحة هذا الشرط فيها.

فصـــل

يكفي في صحة الإجارة كون المـؤجر مـالكا للـمنفعة، أو وكـيلا عـن المالك لها، أو وليا عليه، وإن كانت العين للـغير [١]. كـما إذا كـانت مـملوكة بالوصية، أو بالصلح، أو بالإجارة، فيجوز للمستأجر أن يؤجرها من المؤجر أو من غيره لكن في جواز تسليمه العين إلى المستأجر الثاني بدون إذن المـؤجر إشكال [٢].

---

(١) لأن ما هو المعتبر في صحة الإجارة انما السلطنة على إيـجاد عـقد الإجارة وتمليك المنفعة بها، سواء كانت العين والمنفعة مملوكة له حقيقة أو لا، بل كان مسلطا على نقلها بوجه شـرعي، وكـذا الكـلام فـي البـيع وسـائر العـقود المعاوضية، والوجه في ذلك الإطلاقات والعمومات وظهور الاتفاق.

(٢) نسب جواز التسليم بدون اذن المؤجر إلى المشهور، ونسب المنع إلى العلامة والحلي، وعن ابن الجنيد التفصيل بين كون الثاني أمينا فيجوز، ولا بد من تنقيح البحث أولا بحسب القاعدة ثمَّ بحسب الأخبار الواردة.

أما الأول: فصحة الإجارة الثانية كما هو المفروض ملازمة عـرفا لصـحة الدفع والاستيمان لاستيفاء المنفعة لفرض عدم شرط وقيد في البين من المؤجر الأول فهما متلازمان عند العرف والمتشرعة، فيكون دليل أحد المتلازمين دليلا على الآخر أيضاً والإذن في شيء إذن في لوازمه.

ولعل نظر العلامة والحلي حيث منعا عن ذلك إلى ان الملازمة انما تكون بين صحة الإجارة والتمكين من الاستفادة والاستيلاء عليها ودفع الموانع عـنها

و كل ذلك أعم من الاستيمان.

وفيه: ان التمكين من الاستفادة إما مع التضمين لو تلفت العين بلا تعد وتفريط، أو مع عدم الضمان، والأول مخالف لفرض صحة الإجارة عرفا وشرعا والناس بحسب فطرتهم لا يقدمون على ذلك.

الثاني: هو المطلوب وهو المأنوس في الأذهان.

وأما قول ابن الجنيد فالظاهر أن مراده عدم ظهور أمارة الخيانة والتعدي فيه، وإلا فلا يجوز وهذا من المتفق عليه بين الكل، لأنه من التسليم إلى الخائن وهو موجب للضمان بلا إشكال، ولا يقول بذلك المشهور أيضاً فلا مخالف في الحقيقة في المسألة بين الفقهاء.

وأما الثاني: فمن الاخبار صحيح ابن جعفر عن أخيه أبي الحسنعليه السلام قال: «سألته عن رجل استأجر دابة فأعطاها غيره فنفقت، ما عليه؟ قالعليه السلام: إن كان شرط أن لا يركبها غيره فهو ضامن لها، وإن لم يسم فليس عليه شيء»[(١)]، وهو ظاهر فيما نسب إلى المشهور ولا وجه لحمله على وضعها أمانة في يد الغير كما في الجواهر، لأنه مخالف لإطلاق نفي الضمان، ومن الأخبار ما ورد من النصوص المطلقة في إجارة الأرض وغيرها بمساو الأجرة أو بالأقل أو الأكثر ـ على ما سيأتي التعرض لها في المسألة الآتية ـ فإنها ظاهر في جواز التسليم: ومنها: خبر الصفار قال: «كتبت إلى الفقيهعليه السلام: في رجل دفع ثوبا الى القصّار ليقصّره، فدفعه القصّار إلى قصّار غيره ليقصّره، فضاع الثوب، هل يجب على القصّار أن يرده إذا دفعه إلى غيره، وإن كان القصّار مأمونا؟ فوقععليه السلام: هو ضامن له إلا أن يكون ثقة مأمونا إن شاء الله»[(٢)]، ونحوه مكاتبة محمد بن علي بن محبوب[(٣)].

وفيه: أن مفاده انه مع التلف وثبوته شرعا لا ضمان ومع غيره يكون فيه

---

(١) الوسائل باب: ١٦ من أبواب أحكام الإجارة :

(٢) و (٣) الوسائل باب: ١٨ من أبواب أحكام الإجارة: ١٨.

فلو استأجر دابة للركوب أو لحمل المتاع مدة معينة فآجرها في تلك المدة أو في بعضها من آخر يجوز، ولكن لا يسلمها اليه بل يكون هو معها وان ركبها ذلك الآخر أو حمّلها متاعه، فجواز الإجارة لا يلازم تسليم العين بيده (٣)، فإن سلمها بدون اذن المالك ضمن (٤)، هذا إذا كانت الإجارة الأولى مطلقة، وأما إذا كانت مقيدة كأن استأجر الدابة لركوب نفسه فلا يجوز إجارتها من آخر (٥)، كما أنه إذا اشترط المؤجر عدم إجارتها من غيره أو اشترط استيفاء المنفعة بنفسه لنفسه كذلك أيضاً أي لا يجوز إجارتها من الغير (٦).

نعم، لو اشترط استيفاء المنفعة بنفسه، ولم يشترط كونها لنفسه جاز أيضاً إجارتها من الغير بشرط أن يكون هو المباشر للاستيفاء لذلك الغير (٧).

الضمان، وليس هذا إلا معنى الإجارة الصحيحة فيكون المستفاد من الجميع شيئا واحدا ومطابقا للقاعدة هذا، مع ان مورده عين المستأجر لا عين المؤجر والكلام في الثاني دون الأول إلا ان يدعي القطع بعدم الفرق.

(٣) إن كان نظره إلى صحة التفكيك بينهما عقلا فهو صحيح، إذ لا ملازمة بينهما كذلك، وإن كان مراده ﷺ عدم الملازمة بحسب المتعارف وظواهر الأدلة فهو خلاف المنساق منهما كما لا يخفى.

(٤) لتحقق العدوان منه حينئذ سواء تلف أو تعب عند المستأجر الثاني بلا تعد أو معه، وهذه هي الثمرة بين القول بجواز الدفع بلا إذن منه وعدمه.

(٥) لما يأتي منه ﷺ من عدم كونه مالكا للمنفعة المطلقة بل يملك ركوب نفسه فقط.

(٦) لأنه لا إجارة إلا فيما يتسلط عليه شرعا، والمفروض عدم تسلطه كذلك، فلو آجر تكون فضولية وتتوقف صحته على إذن المالك.

(٧) للإطلاقات بعد عدم تخلفه عن مقتضى الإجارة الأولى في شيء.

ثمَّ لو خالف وآجر في هذه الصور (٨).

---

(٨) أي الصور الأربعة: وهي ما إذا كانت مقيدة، أوِ اشترط عدم الإجارة من الغير، أو اشترط استيفاء المنفعة بنفسه لنفسه، أو اشترط استيفاء المنفعة بنفسه. ثمَّ انه هل لا بأس بالإشارة إلى أمور توضيحا للمقام:

الأمر الأول: اشتراط استيفاء المنفعة بنفسه يمكن أن يكون من الالتزام في ضمن الالتزام، ويمكن أن يكون بتضييق دائرة المملوك في إنشاء أصل عقد الإجارة، وذلك لسلطنة المالك على ملكه بجميع الشؤون المتصورة فيه ما لم يمنع عنه مانع عقلي أو شرعي، ولا مانع كذلك في البين.

وعن بعض مشايخنا[١]، المنع عن ذلك ببيان أن طبيعي سكنى الدار مثلا من شؤون الدار وقائم بها وليس وصفا للمالك وقائما به، ولا يكون تحت سلطته واختياره حتى يكون له حق التوسعة والتضييق.

وفيه: أن طبيعي السكنى له إضافة إلى الدار وإضافة أخرى إلى مالكها، وهاتان الإضافتان متلازمتان قوة وفعلا واعتبارا في كل جهة تتصور فيهما، فكما يصح اعتبار ضيق منفعة الدار وسعتها بالنسبة إلى الدار يصح اعتبار تمليك ملك المنفعة الوسيعة أو الضيقة، إذ الاعتبار خفيف المؤنة وليس من الوجودات العينية الخارجية، بل له نحو تحقق في مقابل الذهنيات والخارجيات، وهو أعم منهما من كل جهة.

الأمر الثاني: اشتراط استيفاء المنفعة بنفسه إما بنحو شرط الوصف أو بنحو شرط النتيجة أو الفعل، والكل صحيح أما الأخير فواضح كأن يقول: آجرتك الدار بشرط أن تسكنها بنفسك.

أما الثاني كأن يقول آجرتك الدار بشرط كون السكنى لك فقط.

وأشكل عليه بأن شرط النتيجة على فرض الصحة إنما يصح فيما إذا كفى

---

(١) هو الشيخ محمد حسين الغروي الأصفهاني تيَّنُ.

نفس الشرط في حصولها كشرط ملكية كذا واستحقاق كذا مثلا، وفي المقام لا يكفي الشرط في حصول النتيجة لأن السكنى من شؤون المستأجر لا المؤجر بلا سلطنة له بالنسبة إليه حتى يكفى فيه شرط النتيجة.

وفيه: ان مرجع شرط النتيجة في المقام إلى أن المستأجر محجور عن جميع التصرفات إلا السكنى بنفسه ولا ريب في أن ذلك داخل تحت سلطنة المؤجر ويكون من شؤونه.

والأول كأن يقول: آجرتك الدار بوصف سكناك فقط.

وأشكل عليه: بأن السكنى قائم بالمستأجر وليس تحت سلطنة المؤجر حتى يتعلق به.

وفيه: ان أصل السكنى ملك المؤجر وله السلطنة عليه فالوصف المتعلق بالمملوك تحت اختيار المالك بالتبع، لأن ذلك من حدود ملكه وقيوده كما إذا قال المالك: آجرتك الدار بشرط كونك هاشميا مثلا.

الأمر الثالث: قد تشكل صحة الإجارة الثانية بأن المنفعة فيها ليست ملكا لأحد، فلا وجه لكون المستأجر الثاني مالكا لها أيضاً لأنه بعد تقييد المنفعة في الإجارة الأولى باستيفائها المستأجر بنفسه تصير الحصة الخاصة منها التي لا يعقل التعدي عنها مملوكة للمستأجر، فلا يعقل ان يكون استيفاء المستأجر الثاني استيفاء، لما ملكه المتسأجر الأول لعدم كونه مالكا إلا للحصة التي يستوفيها على فرض الاستيفاء وليست مملوكة للمؤجر أيضاً، لأن المنافع متضادة، فما كان المؤجر مالكا لها ملكها إلى المستأجر الأول واستيفاء المستأجر الثاني ضد لذلك فيلزم التضاد في مرتبة الملكية، وهو غير جائز كالتضاد في الأشياء الخارجية وهذه هي الشبهة المشهورة في ان المنافع المتضادة لا تملك بالنسبة إلى المالك الواحد، وكذا بالنسبة إلى المالكين من جهة عدم القدرة على التسليم بالنسبة إليهما.

وهذا الإشكال ساقط من أصله، لأن المنافع مطلقا حيثيات قائمة بالعين،

و هي بالقوة في مقام قيامها بالعين، ومهملة بلا تعيين فيها في تلك المرتبة، ويمكن أن تفرض فيها إضافات ونسب، وهي أيضاً بنحو القوة والإهمال والإجمال وعدم التعيين بذاتها، وجميع إضافاتها ونسبها المهملة مملوكة لمالك العين ولا يعقل التضاد في تلك المرتبة، لأنه من صفات الموجودات العينية الخارجية والمفروض انها في تلك المرتبة من مجرد القوة والاستعداد المحض، فاذا خرجت جهة من جهاتها عن ملك المالك بتمليكه لها إلى المستأجر الأول بقيت بقية الجهات على ملكه، لأنه لا موجب لانتقالها عنه إلى غيره إلا لأحد أمور ستة كلها مخدوشة:

الأول: النقل إلى المستأجر الأول يوجب النقل إليه من تمام الجهات.

وفيه: انه خلف لفرض ان النقل إليه من جهة خاصة لا من كل جهة.

الثاني: تضاد المملوكين فيتضاد الملكان، ولا يمكن الجمع بينهما بالنسبة إلى المالك المؤجر.

وفيه: ما مر من عدم التضاد فيما هو بالقوة، مع أن الملكية من الأمور الاعتبارية والضدية تختص بالأعيان الخارجية.

الثالث: إذا خرج ما بالقوة إلى الفعلية ينحصر فيه، فلا فرد له أصلا إلا ما صار بالفعل.

وفيه: انه لا دليل على هذا الانحصار من عقل أو نقل بل كل ما بالقوة إذا صار بعض جهاته وإضافاته بالفعل تبقى بقية جهاته على ما كانت عليه.

الرابع: ما هو بالقوة ويكون غير متعين بواحد ولا يعقل خروج بعض جهاته الأخر على القوة.

وفيه: انه واحد ولكن ليس بواحد شخصي حقيقي خارجي، بل واحد نوعي اعتباري لا ينافي تحقق جهات من الحيثيات فيه كما هو واضح.

الخامس: المنافع المتضادة غير مقدورة عرضا، فهي غير مملوكة لأن كل غير مقدور كذلك غير مملوك.

و فيه: أنه لا دليل على هذه الكلية من عقل أو نقل بل الملكية شيء والقدرة شيء آخر يصح اعتبار كل منهما مع قطع النظر عن الآخر، سواء لوحظت القدرة بالنسبة إلى التسليم أو الى الاستيفاء وقد جرت سيرة الفقهاء في المعاملات على اشتراط الملكية والقدرة كل منهما متعددا غير مربوطة إحداهما بالأخرى.

السادس: الملكية نحو من السلطنة ولا سلطنة للمالك على المتضادين.

وفيه: ما مر مرارا من عدم التضاد فيما هو بالقوة وفي ما هو من الاعتباريات، مع ان اختلاف الحيثية يرفع التضاد على فرض تحققه، فلا محذور في ملكية المنافع المتضادة بنحو ما قلناه، مع ان الاعتباريات خفيفة المؤنة جدا تصح بكل ما أمكن الاعتبار العرفي بالنسبة إليها.

الأمر الرابع: لا ريب في ان المنافع مطلقا يصح اعتبار الملكية فيها كما يصح اعتبار المالكية أيضاً فيها، ولا يصح تمليك المنافع المتضادة لعدم القدرة على التسليم، كما لا يصح استيفاؤها في عرض واحد أيضاً لعدم القدرة عليه وفي العرف والوجدان في ذلك كله غنى عن إقامة البرهان، فلا يستحق المالك الأجرة المسماة بالنسبة إلى المستأجر الثاني من جهة عدم قدرته على التسليم وعدم قدرة المستأجر على الاستيفاء لفرض أن المالك استوفاها وأخذ الأجرة المسماة من المستأجر الأول بإزائها فلا يبقى موضوع لاستيفاء غيره لتلك المنفعة فلا وجه لضمانه له من هذه الجهة، وإن صح من حيث تفويت المال على صاحبه فيضمن له من هذه الجهة لا من حيث الإجارة.

نعم، إذا كانت المنافع متفاوتة في المالية فما يكون أكثر مالية هو المضمون، فاذا فرض ان المنفعة المستوفاة أو الفائتة بالتفويت متساوية في المالية للمنفعة المملوكة بالإجارة الأولى لا يضمن للمالك شيئا لاستيفاء المالك مالية ماله بالأجرة المسماة في الإجارة الأولى، فلا يضمن المستأجر الثاني إلا مالية ما ملكه المستأجر الأول بالتفويت لا بالاستيفاء.

ففي الصورة الأولى ـ وهي ما إذا استأجر الدابة لركوبه نفسه ـ بطلت، لعدم كونه مالكا إلا ركوبه نفسه (٩) فيكون المستأجر الثاني ضامنا لأجرة المثل للمالك (١٠) إن استوفى المنفعة (١١)، وفي الصورة الثانية والثالثة في بطلان الإجارة وعدمه وجهان مبنيان على أن التصرف المخالف للشرط

وأما إذا كانت المنفعة المستوفاة أو المضمونة ذات مالية زائدة على مالية ما ملكه المستأجر الأول فهي مضمونة على المستأجر الثاني للمالك، لأن ملك الزيادة لماله المضاف إليه بإضافة الملكية، وهذا هو أثر كون المنفعة باقية على مالك مالكه، ويمكن تصوير بقاء ملكيته مطلقا بنحو الترتب، ولو بحسب المرتبة الفعلية للملكية فإن الممتنع من اجتماع الملكية للمنافع المتضادة في مرتبة الفعلية انما هو فيما إذا كانت عرضية من كل جهة لا ما إذا فرضت طولية، كما في اجتماع الخطابين التكليفيين الطوليين، وكذا الكلام في القدرة على التسليم والقدرة على الاستيفاء فإنه يجوز فرضهما بنحو الترتب طولا.

(٩) فلا تصح الإجارة منه، لعدم الملكية ولا تصح اجازة هذه الإجارة من المالك، لفرض انه أخرج هذه الملكية عن نفسه وجعلها للمستأجر الأول، ولكن بناء على ما احتملناه أخيرا من صحة فرض ملكه بنحو الترتب يصح له اجازة هذه الإجارة للمستأجر الأول، كما أن للمستأجر الأول ان يجيزها للمالك، لأن الحق لا يعدوهما بناء على عدم تصور الملك بلا مالك مع صحة اعتبار الملكية كما هو المفروض.

(١٠) بناء على صحة اعتبار الملكية للمالك ولو بنحو الترتب، وأما بناء على عدم صحته فلا وجه لكون أجرة المثل له.

نعم، يستحق الزيادة عن المسمى كما مر في الأمر الرابع ويأتي ما يناسب المقام في (مسألة ٦).

(١١) وإن لم يستوف المنفعة فهو ضامن من حيث التفويت.

باطل [١٢] لكونه مفوتا لحق الشرط، أو لا بل حرام وموجب للخيار [١٣]، وكذا في الصورة الرابعة [١٤] إذا لم يستوف هو بل سلمها إلى ذلك الغير.

(مسألة ١): يجوز للمستأجر مع عدم اشتراط المباشرة وما بمعناها أن يؤجر العين المستأجرة بأقل مما استأجر، وبالمساوي له مطلقا ـ أي شيء كانت ـ بل بأكثر منه أيضاً إذا أحدث فيها حدثا، أو كانت الأجرة من غير جنس الأجرة السابقة [١٥]، بل مع عدم الشرطين أيضاً فيما عدا البيت والدار والدكان والأجير وأما فيها فإشكال [١٦].

نعم، يصح ضمانه للزيادة للمالك بنحو ما مر.

(١٢) المراد بالبطلان هو التوقف على إجازة الشارط لا البطلان المطلق بحيث لا يقبل الصحة بالإجازة أيضاً، وعلى أي حال فثبوت الحق في الجملة في مورد الشرط للشارط مما لا ينكره العرف المنزل عليه الأدلة.

(١٣) التعبير قاصر جدا وحق العبارة ان يقال: انه مع تخلف الشرط في المقام هل تكون الإجارة الثانية فضولية بالنسبة إلى المالك، فيصح له الإجازة بناء على ثبوت الحق في مورد الشرط أو لا بل يوجب الخيار فقط؟.

(١٤) الظاهر ثبوت الخيار في هذه الصورة لو لم يمكن الإلزام بالعمل بالشرط وجها واحدا.

(١٥) كل ذلك للإطلاقات والعمومات وأصالة الصحة وظهور الإجماع، ويأتي البحث عن اتحاد الجنس واختلافه في التنبيه الثالث.

(١٦) البحث في هذه المسألة.

تارة: بحسب الأصول والقواعد والإطلاقات والعمومات.

وأخرى: بحسب الأدلة الخاصة.

أما الأول: فمقتضى أصالة الصحة وقاعدة السلطنة والعمومات والإطلاقات الجواز فيها مطلقا كما في غيرها، فإن ثبت الحكم فيها يكون مخالفا للأصل والعمومات والإطلاق، ولا بد من الاقتصار على ما تطابقت عليه

النصوص ولم يكن له معارض ومناف مخصوص.

وأما الثاني: فالعناوين الواردة في الأخبار ستة:

الأول: البيت والدار، وهما واحد.

الثاني: الحانوت، وهو الدكان.

الثالث: الأرض.

الرابع: الرحى.

الخامس: الأجير.

السادس: السفينة[1]، ويأتي حكم العمل في المسألة التالية.

ونسب الجواز مع الكراهة إلى أكثر علمائنا، ونسب إلى جمع الحرمة لما وصل إلينا من الأخبار، ولا بد من بيانها حتى يتبين الحال فنقول: أما البيت والدار والحانوت والأجير فقد نص على حرمة فضل الأجرة فيها، ففي خبر أبي الربيع عن الصادق عليه السلام: «سألته عن الرجل يتقبل الأرض من الدهاقين ثمَّ يؤجرها بأكثر مما يتقبلها، ويقوم فيها بحط السلطان؟

فقال عليه السلام: لا بأس به إن الأرض ليست مثل الأجير ولا البيت إن فضل الأجير والبيت حرام»[2]، وفي خبر أبي المعزى: «ان هذا ليس كالحانوت ولا الأجير إن فضل الحانوت والأجير حرام»[3]، وفي خبر ابن المثنى: «ان فضل البيت حرام وفضل الأجير حرام»[4]، هذه الأخبار التي استدل بها على حرمة فضل الأجرة في الثلاثة بدعوى ظهور لفظ الحرمة الوارد في الكتاب والسنة في الحرمة المعهودة المصطلح عليها بين الفقهاء.

وفيه.. أولا: ان ذلك من مجرد الدعوى.

نعم، لو كان هذا اللفظ مما ورد فيه الإثم والسحت ونحوهما من القرائن الخارجية والداخلية، مما يدل على العقاب وارادة الحرمة الاصطلاحية لكان لهذه الدعوى وجه، واما المقام الذي يكون أصل الحكم فيه مخالفا للأصل

---

(١) الوسائل باب: ٢٢ و ٢٠ من أبواب الإجارة.

(٢) الوسائل باب: ٢٠ من أبواب الإجارة حديث :٣.

(٣) و (٤) الوسائل باب: ٢٠ من أبواب الإجارة حديث: ٤ و ٥.

و الإطلاق
والقاعدة فلا وجه لهذا الظهور مع احتمال إرادة مطلق المنع.

وثانيا: انها معارضة بصحيح الحلبي: «في الرجل يستأجر الدار ثمَّ يؤجرها بأكثر مما استأجرها به، قال عليه السلام: «لا يصلح إلا أن يحدث فيها شيئا»[١]، فإن لفظ (لا يصلح) إما ظاهر في الكراهة الاصطلاحية أو مجملة من هذه الجهة، وعلى الأول يكون صارفا للفظ الحرمة عن الحرمة الاصطلاحية على فرض ظهورها، وعلى الثاني يكون من القرينة المجملة الموجب لإجمال ذي القرينة.

نعم، لو كانت الحرمة ظاهرة في الحرمة الاصطلاحية فلا وجه لسراية الإجمال حينئذ، ولكنه أول الدعوى كما مر، فالحق مع أكثر الفقهاء حيث نسب إليهم الكراهة.

وأما الرحى ففي موثق أبي بصير عن الصادق عليه السلام: «إني لأكره أن استأجر رحى وحدها ثمَّ أوجرها بأكثر مما استأجرتها به إلا أن يحدث فيها حدثا أو يغرم فيها غرامة»[٢]، وقريب منه صحيح ابن خالد[٣]، ولا ريب في ظهورهما في الكراهة المعروفة ما لم يكن قرينة على الخلاف وهي مفقودة.

وأما السفينة فليس فيها إلا خبر ابن عمار، عن جعفر عليه السلام، عن أبيه عن إبائه عليهم السلام كان يقول: «لا بأس ان يستأجر الرجل الدار أو الأرض أو السفينة ثمَّ يؤجرها بأكثر مما استأجرها إذا أصلح فيها شيئا»[٤]، فإنه بالمفهوم يدل على البأس مع عدم الزيادة والإصلاح.

وفيه: ان البأس في المفهوم أعم من الحرمة كما هو واضح.

أما الأرض: فما ورد فيها من الأخبار أقسام ثلاثة:

الأول: ما هو ظاهر بل نص في الجواز كخبر الشامي وأبي المعزى وابن

---

(١) الوسائل باب: ٢٢ من أبواب الإجارة: ٤.
(٢) الوسائل باب: ٢٢ من أبواب الإجارة: ٥.
(٣) الوسائل باب: ٢٠ من أبواب الإجارة: ١.
(٤) الوسائل باب: ٢٢ من أبواب الإجارة: ٢.

المثنى[١].

الثاني: ما يدل على التفصيل بين الإجارة والمزارعة، فلا يجوز في الأولى بالأكثر ويجوز في الثانية به لخبر الحلبي وابن عمار[٢]، ولعل المراد بقوله عليه السلام: «لأن هذا مضمون وذلك غير مضمون»[٣]، هو بيان الفرق بين الإجارة والمزارعة، وعبر عن الإجارة بالضمان لوجوب الأجرة فيها على كل حال بخلاف المزارعة فإن أجرتها غير مضمونة، ولكن في خبر أبي بصير «مصمتان»[٤]، بالصاد المهملة بدل «مضمونان» ولعل المراد واحد إن لم يكن من الغلط.

الثالث: ما يدل على عدم جواز كل من الإجارة والمزارعة بالأكثر كخبر الهاشمي عن الصادق عليه السلام قال: «سألته عن الرجل استأجر من السلطان من أرض الخراج بدراهم مسماة أو بطعام مسمى ثمَّ آجرها وشرط لمن يزرعها أن يقاسمه النصف أو أقل من ذلك أو أكثر، وله في الأرض بعد ذلك فضل أ يصلح له ذلك؟ قال عليه السلام: نعم، إذا حفر لهم نهرا أو عمل لهم شيئا يعينهم بذلك فله ذلك، قال وسألته عن الرجل استأجر أرضا من أرض الخراج بدراهم مسماة أو بطعام معلوم فيؤجرها قطعة قطعة أو جريبا جريبا بشيء معلوم، فيكون له فضل فيما استأجر من السلطان ولا ينفق شيئا، أو يؤجر تلك الأرض قطعا على أن يعطيهم البذر والنفقة فيكون له في ذلك فضل على إجارته وله تربة الأرض، أو ليست له؟ فقال له: إذا استأجرت أرضا فأنفقت فيها شيئا أو رممت فيها فلا بأس بما ذكرت»[٥] بناء على أن الإجارة فيه أعم من الإجارة المصطلحة فيشمل المزارعة أيضاً كما يظهر عن جمع، ويطلق الإجارة على المزارعة إطلاقا شائعا.

وأحسن طريق للجميع هو حمل الأخبار المانعة على الكراهة مع اختلاف مراتبها ففي الإجارة بالمرتبة الشديدة، وفي المزارعة بالمرتبة الخفيفة،

---

(١) الوسائل باب: ٢٠ من أبواب الإجارة: ٣ و٤ و٥.
(٢) الوسائل باب: ٢١ من أبواب الإجارة: ١ و٦.
(٣) الوسائل باب: ٢١ من أبواب الإجارة: ١ و٦.
(٤) الوسائل باب: ٢١ من أبواب الإجارة: ٦ و٣ و٤.
(٥) الوسائل باب: ٢١ من أبواب أبواب الإجارة: ٦ و٣ و٤.

فما نسب إلى الأكثر من الكراهة في فضل الأجرة مطلقا هو الموافق للتحقيق بعد التأمل الدقيق.

وينبغي التنبيه على أمور:

الأول: ان الحكم ـ كراهة أو حرمة ـ مخصوص بخصوص السبعة المنصوصة، والتعدي عنها إلى مطلق فضل الأجرة في مطلق الإجارة في هذاالحكم المخالف للأصل والإطلاق وحمل ما ورد في الأخبار على المثال مشكل جدا، ودون إثباته خرط القتاد.

الثاني: هل الحرمة على فرض ثبوتها تكليفية محضة أو وضعية، وهل تختص بخصوص الزيادة أو تعم أصل الإجارة وجوه؟ المنساق من الأدلة هو الحرمة التكليفية بالنسبة إلى خصوص الزيادة وإثبات غيره يحتاج الى دليل وهو مفقود.

الثالث: إذا كانت الأجرة في الإجارة اللاحقة من غير جنس أجرة الإجارة السابقة فظاهرهم الجواز حينئذ، وفي الجواهر دعوى الإجماع عليه، ولم يذكر فيما وصل إلينا من النصوص اسم عن تغاير الجنسين، فإن كان مراد من اعتبر ذلك انه مع الاتحاد يلزم الرباء فهو فاسد، إذ ليس المقام من الربا القرضي ولا المعاملي قطعا، وإن أراد أن هذا نحو ربا خاص في مقابل الربا القرضي فلا دليل عليه وللأصل وحصر الرباء في الشريعة فيما هو المعهود منه ينفيه، وإن كان مرادهم أن لفظ الأكثر والفضل الوارد في الأخبار[1]، ظاهر في الأكثر والفضل فيما إذا كانت الأجرتان من جنس واحد، وأما مع الاختلاف فلا يصدق هذا اللفظ.

وفيه: أن الأكثر والفضل يصدق على الأكثر والأفضل مالا بلا إشكال، فيصح أن يقال: عشرة دنانير أكثر من عشرة دراهم مثلا، ولها فضل عليها، وأما اعتبار اتحاد الجنس فاستفادته من هذه الأخبار التي وصلت إلينا في المقام مشكل جدا، ولا أقل من الشك فيه فلا يصح التمسك لاعتباره بهذه الاخبار لأنه

---

(١) الوسائل باب: ٢١ من أبواب أحكام الإجارة.

فلا يترك الاحتياط بترك إجارتها بالأكثر (١٧)، بل الأحوط إلحاق الرحى والسفينة بها أيضاً في ذلك (١٨)، والأقوى جواز ذلك مع عدم الشرطين في الأرض على كراهة (١٩) وإن كان الأحوط الترك فيها أيضاً(٢٠)، بل الأحوط الترك في مطلق الأعيان (٢١)، إلا مع إحداث حدث فيها، هذا.

من التمسك بالدليل في الموضوع المشكوك، وعلى أي حال يكفي التغاير الاعتباري كنقد دولة مع دولة أخرى.

(١٧) أما حسن الاحتياط فللخروج عن خلاف جمع من الفقهاء، حيث نسب إليهم المنع مستندا الى ما تقدم من الأخبار القاصرة الدلالة على المنع بعد رد بعضها إلى بعض، وملاحظة المجموع من حيث المجموع.

وأما وجوب الاحتياط فظهر مما تقدم عدم دليل عليه، بل الأصل والقاعدة والإطلاقات تنفيه.

(١٨) يجري هنا أيضاً عين ما تقدم في الاحتياط السابق عليه من غير فرق.

(١٩) تقدمت النصوص الواردة في الأرض[1]، وانه لا يستفاد منها أزيد من الكراهة بعد رد بعضها الى بعض.

(٢٠) خروجا عن خلاف من ذهب إلى المنع وإن كان لا دليل له عليه كما مر.

(٢١) بناء على التعدي عما ورد في النصوص إلى إجارة مطلق الأعيان كما نسب ذلك إلى جمع منهم السيدين والشيخين، ولا دليل لهم عليه إلا حمل ما ورد في النصوص على مجرد المثال لكل عين توجد، والتعليل الوارد في قوله عليه السلام لبيان الفرق بين الإجارة والمزارعة: «أن هذا مضمون وذلك غير مضمون»[2].

---

(١) تقدم في صفحة: ١٤٧.

(٢) الوسائل باب: ٢١ من أبواب أحكام الإجارة: ١.

وكذا لا يجوز أن يؤجر بعض أحد الأربعة المذكورة بأزيد من الأجرة، كما إذا استأجر دارا بعشرة دنانير وسكن بعضها وآجر البعض الآخر بأزيد من العشرة فإنه لا يجوز بدون إحداث حدث (٢٢).

وأما لو آجر بأقل من العشرة فلا إشكال (٢٣)، والأقوى الجواز بالعشرة أيضاً (٢٤)، وإن كان الأحوط تركه (٢٥).

وفيه: أن التعدي في هذا الحكم المخالف للأدلة نحو تعد في الأحكام والتعليل ليس من العلة الحقيقية وإنما هي تقريبية في مورد النصوص.

نعم، لا ريب في صلاحيته لحسن الاحتياط أو الكراهة في سائر الأعيان أيضاً لأنهما خفيفتا المؤنة كما هو معلوم.

(٢٢) لفحوى ما مر من الأخبار الواردة في تمام البيت والدار، وصحيح الحلبي عن الصادقعليه السلام: «لو أن رجلا استأجر دارا بعشرة دراهم، فسكن ثلثيها وآجر ثلثها بعشرة دراهم لم يكن به بأس، ولا يؤجرها بأكثر مما استأجرها به إلا أن يحدث فيها شيئا»[١]، فإن الضمير في الجملة الأخيرة إن رجع الى كل الدار يدل على المقام بالفحوى، وان رجع إلى ثلث الدار فهو نص في المقام، وفي خبر أبي الربيع المروي عن الفقيه: «لو أن رجلا استأجر دارا بعشرة دراهم فسكن ثلثيها وآجر ثلثها بعشرة دراهم لم يكن به بأس، ولكن لا يأجرها بأكثر مما استأجرها»[٢].

(٢٣) للأصل والإطلاق والاتفاق وقاعدة السلطنة، وما تقدم من صحيح الحلبي، وغيره.

(٢٤) للأصل والإطلاق وقاعدة السلطنة، وما مر من صحيح الحلبي وخبر أبي الربيع.

(٢٥) خروجا عن خلاف ما نسب إلى الشيخرحمه الله من المنع لكونه ربا إذا

---

(١) الوسائل باب: ٢٢ من أبواب أحكام الإجارة: ٣.
(٢) الوسائل باب: ٢٠ من أبواب أحكام الإجارة: ٣.

(مسألة ٢): إذا تقبل عملا من غير اشتراط المباشرة ولا مع الانـصراف إليها يجوز أن يوكله إلى عـبده أو صـانعه أو أجـنبي **(٢٦)**، ولكـن الأحـوط

كانت الأجرة من جنس واحد، ولمضمر سماعة المشتمل على المـنع عـن بـيع المرعى بأزيد مما اشتراه أو بالمساوي[١]، بناء على إرادة الإجارة من البيع، ولخبر ابن جعفر[٢]، المشتمل على السؤال عن ذكر الإجارة بالأنقص ولو قليلا، بدعوى: ان ذلك هو منتهى الجواز.

وفيه: ان هذه الاستشعارات لا تعارض ما دل من الأصـول والأدلة الدالة على الجواز، ولكن الاحتياط حسن على كل حال.

فــروع

الأول: لو ارتفعت أجرة المثل عن المسمى في الإجارة الأولى فهل يشمل دليل المنع ـ حرمة أو كراهة ـ لهذه الصورة أيضاً مثلا إذا كانت أجرة المثل حين الإجارة الأولى كل سنة مائة دينار مثلا فصارت بعد مدة مأتي دينار هل تـصح اجارة الدار بمائتين مع عدم إحداث الحدوث أو لا؟ يمكن القول بالأول بدعوى انصراف الأدلة عن هذه الصورة.

الثاني: هل يكفي في إحداث الحدث الرافع للـمنع مـطلقا أو لا بـد وأن تكون بمقدار الزيادة التي يزيدها في الإجارة الثانية، مقتضى الإطلاق هو الأول ويظهر من الشرائع الثاني.

الثالث: هل تعتبر في الزيادة الرافعة للمنع ان تكون بإذن المالك أو تشمل مطلقها، ولو مع عدم رضاه ومنعه مقتضى المتفاهم عند المتشرعة هو الأول، ثمَّ أن الظاهر ان التبييض والتلوين وكل ما توجب زيادة رغبات النـاس مـن الزيـادة الرافعة للمنع.

(٢٦) للعموم والإطلاق والاتفاق، ولا معنى لعدم الاشتراط عرفا إلا ذلك.

---

(٢) الوسائل باب: ٢٢ من أبواب أحكام الإجارة: ٦ و٨.

عدم تسليم متعلق العمل كالثوب ونحوه إلى غيره من دون إذن المالك، وإلا ضمن [٢٧] وجواز الإيكال لا يستلزم جواز الدفع كما مر نظيره في العين المستأجرة، فيجوز له استئجار غيره لذلك العمل بمساوئ الأجرة التي قررها في إجارته أو أكثر [٢٨]، وفي جواز استئجار الغير بأقل من الأجرة إشكال [٢٩]، إلا أن يحدث حدثا أو يأتي ببعض، فلو آجر نفسه لخياطة

---

(٢٧) تقدم ما يتعلق بالضمان وعدمه في أول الفصل، ولا فرق بينه وبين المقام أصلا، فمع الاستظهار من القرائن جواز التسليم لا إشكال فيه من أحد، ومع استظهار عدمه منها كما إذا لم يكن ثقة وأمينا لا يجوز والظاهر انه لا يقول بعدم الضمان حينئذ أحد، ومع الشك فمنشأ الضمان وعدمه صحة التمسك بإطلاق صحة الإجارة الثانية، فمع صحة التمسك به لا ضمان ومع عدمها يثبت الضمان، والظاهر صحة التمسك كما لا يخفى، وعلى أي تقدير فالنزاع بين الفقهاء في الضمان وعدمه صغروي، ويزيد المقام على ما مر في العين المستأجرة ان الغالب في مثل الخياطة تسليم الثوب إلى الصنّاع ولا يخيطه من يتقبله بنفسه، وهذه قرينة عامة على رضا المالك بالتسليم إلى غيره.

(٢٨) للأصل، والعموم والإطلاق والاتفاق وقاعدة السلطنة.

(٢٩) نسب المنع الى المشهور، والجواز الى جمع منهم الشهيدين والعلامة والمحقق الثاني.

واستدل المانعون بأخبار منها صحيحة ابن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: «انه سئل عن الرجل يتقبل بالعمل فلا يعمل فيه ويدفعه الى آخر فيربح فيه، قال عليه السلام: لا»[١]، وبصحيح أبي حمزة عن أبي جعفر عليه السلام قال: «سألته عن الرجل يتقبل العمل فلا يعمل ويدفعه إلى آخر يربح فيه، قال عليه السلام: لا»[٢]، وهذه هي النسخة الصحيحة ويأتي نقله بنسخة أخرى غير صحيحة، واستدلوا أيضاً

---

(١) و (٢) الوسائل باب: ٢٣ من أبواب أحكام الإجارة حديث: ١ و ٤.

ثوب بدرهم يشكل استئجار غيره لها بأقل منه، إلا أن يفصله أو يخيط شيئا منه (٣٠) ولو قليلا، بل يكفي أن يشتري الخيط أو الإبرة (٣١) في جواز

بمفهوم قوله عليه السلام: «لا بأس قد عمل فيه»[١]، فإنه يدل على البأس ما لم يعمل.

وفيه أن البأس أعم من الحرمة كما لا يخفى.

واستدل المجوزون بأمور..

منها: الأصل والإطلاق والعموم.

وفيه: انها محكومة بالأدلة المانعة لو تمت دلالتها.

ومنها: خبر علي الصائغ عن الصادق عليه السلام: «أتقبل العمل ثمَّ أقبله من غلمان يعملون معي بالثلثين، فقال «ع»: لا يصح ذلك إلا ان تعالج معهم فيه.

قلت: فإني أذيبه لهم، فقال عليه السلام: لا بأس ذلك عمل»[٢]، وأشكل عليه، بأن كلمة «لا يصلح» لا اقتضاء بالنسبة إلى الكراهة والحرمة فتحمل في المقام على الحرمة بقرينة ما تقدم من صحيح ابن مسلم، ويمكن الإشكال عليه بأن هذه الكلمة لها الظهور العرفي في عدم الحرمة فتصلح لصرف النهي عن ظاهره.

ومنها: صحيح ابن حمزة المتقدم على ما رواه ابن إدريس من تبديل كلمة «لا» بكلمة «لا بأس»، ثمَّ قال عليه السلام: «لا بأس فيما تقبلت من عمل استفضلت فيه»، فإن ذيله كبيان قاعدة كلية للجواز مطلقا وصدره وإن كان مشتملا على العمل وهو انسق لكنه وقع في كلام السائل فلا يقيد به إطلاق كلام الإمام في الذيل.

وفيه: انه يمكن تقييد الذيل بالصدر وإن كان القيد في كلام السائل فتأمل.

والحق ان الجزم بالمنع مشكل كما أن الجزم بالجواز أيضاً كذلك وطريق الاحتياط واضح.

(٣٠) فيجوز حينئذ نصا كما تقدم وإجماعا.

(٣١) لخبر أبي محمد الخياط عن مجمع عن الصادق عليه السلام قال: «أتقبل

---

(١) الوسائل باب: ٢٣ من أبواب أحكام الإجارة حديث: ٥.

(٢) الوسائل باب: ٢٣ من أبواب أحكام الإجارة: ٧.

الأقل، وكذا لو آجر نفسه لعمل صلاة سنة أو صوم شهر بعشرة دراهم مثلا في صورة عدم اعتبار المباشرة يشكل استئجار غيره بتسعة مثلا إلا أن يأتي بصلاة واحدة أو صوم يوم واحد مثلا (٣٢).

(مسألة ٣): إذا استؤجر لعمل في ذمته لا بشرط المباشرة يجوز تبرع الغير عنه (٣٣).

الثياب أخيطها ثمَّ أعطيها الغلمان بالثلثين، فقال عليه السلام: أ ليس تعمل فيها؟ فقلت: أقطعها واشتري لها الخيوط، قال عليه السلام: لا بأس»[١]، فإن تقريره عليه السلام لما قاله الراوي من شراء الخيوط يدل على المطلوب.

إن قيل: ان التقرير يرجع إلى المجموع من حيث المجموع أي القطع وشراء الخيوط، ولا ريب في أن القطع عمل فينطبق على الأخبار المشتملة على أنه إن عمل فيه لا بأس.

يقال: الظاهر أن المناط صرف مال فيه سواء انطبق ذلك على العمل كما هو الغالب أم صرف مال آخر فيه، فذكر العمل فيه في بعض الأخبار انما هو من باب الغالب فلا يصلح للتقييد.

(٣٢) قد يقال بخروج العمل المحض عن أخبار المقام لأن المنساق منها العمل في العين الخارجي كالثوب ونحوه بقرينة ما ذكر في الأخبار من العمل فيه وذكر الخياطة والصياغة في بعضها[٢]، فيبقى العمل المحض على مقتضى الأصل والإطلاق وهو الجواز مطلقا.

وفيه: ان العمل والخياطة والصياغة إنما هو من باب المثال لاعتبار وجود العين الخارجي في مورد العمل، ولكن مع ذلك فيه تأمل لأن الحكم مخالف للأصل والإطلاق لا بد وإن يقتصر فيه على ظاهر الدليل.

(٣٣) للأصل، والإطلاق، والسيرة بلا فرق بين كون مورد الإجارة عملا

---

(١) الوسائل باب: ٢٣ من أبواب أحكام الإجارة: ٦.
(٢) الوسائل باب: ٢٣ من أبواب أحكام الإجارة: ٤.

و تفرغ ذمته بذلك، ويستحق الأجرة المسماة (٣٤).

نعم، لو أتى بذلك العمل المعين غيره لا بقصد التبرع عنه لا يستحق الأجرة المسماة (٣٥) وتنفسخ الإجارة حينئذ لفوات المحل، نظير ما مر سابقا من الإجارة على قلع السن فزال ألمه، أو لخياطة ثوب فسرق أو حرق.

(مسألة ٤): الأجير الخاص (٣٦)، ـ وهو من آجر نفسه على وجه يكون جميع منافعه للمستأجر في مدة معينة، أو على وجه تكون منفعته

محضا أو عملا متعلقا بالعين الخارجي.

(٣٤) لفرض أن المتبرع تبرع عن الأجير فكأن الأجير أتى بالعمل بنفسه.

(٣٥) لعدم إضافة العمل حينئذ إلى الأجير لأن الإضافة إليه متقومة بالقصد والمفروض عدم تحققه، فلا وجه لاستحقاقه الأجرة.

نعم، يحتمل ضمان العامل للأجير من حيث تفويت المال عليه.

(٣٦) المراد بالخاص هنا ـ كما في سائر الموارد ـ الخصوصية الخارجية في مقابل العام والكلي وتتحقق تلك الخصوصية.

تارة: بالنسبة إلى خصوصية ذات العمل كالخياطة مثلا في مقابل سائر الأعمال.

وأخرى بالنسبة إلى الزمان المخصوص.

وثالثة: بالنسبة إليهما معا ويمكن فرضها بالنسبة إلى المكان أيضاً، ثمَّ إن الخصوصية.

تارة: بنحو التقوم الذاتي ولو في الاعتباريات.

وأخرى: بنحو الشرطية الخارجة عن الذات، والجامع بين الجميع صيرورة العمل بواسطة تلك الخصوصية مورد حق الغير، فلا يصح التصرف فيه بغير إذنه.

الخاصة كالخياطة مثلا له، أو آجر نفسه لعمل مباشرة مدة معينة أو كان اعتبار المباشرة أو كونها في تلك المدة أو كليهما على وجه الشرطية لا القيدية ـ لا يجوز له أن يعمل في تلك المدة لنفسه أو لغيره بالإجارة أو الجعالة أو التبرع عملا ينافي حق المستأجر إلا مع إذنه (٣٧)، ومثل تعيين المدة تعيين أول زمان العمل بحيث لا يتوانى فيه إلى الفراغ (٣٨).

نعم، لا بأس بغير المنافي (٣٩) كما إذا عمل البناء لنفسه أو لغيره في الليل، فإنه لا مانع منه إذا لم يكن موجبا لضعفه في النهار، ومثل إجراء عقد أو إيقاع أو تعليم أو تعلم في أثناء الخياطة ونحوها، لانصراف المنافع عن مثلها.

هذا ولو خالف وأتى بعمل مناف لحق المستأجر فإن كانت الإجارة على الوجه الأول بأن يكون جميع منافعه للمستأجر وعمل لنفسه في تمام المدة أو بعضها فللمستأجر أن يفسخ (٤٠) ويسترجع تمام الأجرة المسماة

---

(٣٧) لأن التصرف في متعلق حق الغير بدون إذنه حرام بالأدلة الأربعة كما تقدم مرارا، مضافا إلى الإجماع في المقام، وخبر إسحاق ابن عمار قال: «سألت أبا إبراهيم عليه السلام: عن الرجل يستأجر الرجل بأجر معلوم فيبعثه في ضيعته

ويعطيه رجل آخر دراهم، ويقول: اشتر بهذا كذا وكذا وما ربحت بيني وبينك؟ فقال: إذا اذن له الذي استأجره فليس به بأس»[1].

(٣٨) لأنه أيضاً نحو تعيين ولا يعد من الأجير العام المطلق عرفا، فيكون تصرفه تصرفا في متعلق حق الغير ويتوقف على إذنه.

(٣٩) لأن تصرفه حينئذ لا يكون تصرفا في متعلق حق الغير، فلا يكون حراما، لفرض عدم المنافاة، فتشمله أدلة الصحة من الأصل والإطلاق والعموم.

(٤٠) لفرض كون العمل منافيا لحقه فلم يتحقق التسليم الذي يعتبر في

---

(١) الوسائل باب: ٩ من أبواب أحكام الإجارة.

أو بعضها [٤١]، أو يبقيها ويطالب عوض الفائت من المنفعة بعضا أو كلا [٤٢]، وكذا إن عمل للغير تبرعا [٤٣] ولا يجوز له على فرض عدم الفسخ مطالبة الغير المتبرع له بالعوض، سواء كان جاهلا بالحال أو عالما، لأن المؤجر هو الذي أتلف المنفعة عليه دون ذلك الغير [٤٤] وإن كان ذلك الغير آمرا له بالعمل [٤٥]، إلا إذا فرض على وجه يتحقق معه صدق الغرور [٤٦]، وإلا فالمفروض أن المباشر للإتلاف هو المؤجر [٤٧].

الإجارة فتكون له السلطة على حقه إبقاء أو فسخا، كما هو مقتضى سلطة كل ذي حق على حقه بدفع المنافي عن حقه وإثباته وهذا هو حق الفسخ الثابت في المقام.

(٤١) لعموم قاعدة السلطنة الشاملة للكل والبعض من غير ما يصلح للتخصيص، وأما بناء على عدم التبعيض في الفسخ فيفسخ في الكل، ويكون له المسمى وعليه عوض البعض المستوفى.

(٤٢) لقاعدة السلطنة الشاملة للإبقاء لذلك أيضاً، بل لا معنى لحق الفسخ إلا التخيير بين الإبقاء والإزالة.

(٤٣) لتعلق حقه بذات العمل الصادر منه سواء كان لنفسه أم لغيره تبرعا، فيتخير المستأجر حينئذ بين فسخَ إجارته وبين إبقائها كما مر.

(٤٤) لعدم صحة انتساب الإتلاف إليه لا مباشرة ولا تسبيبا.

(٤٥) حيث إن الآمر استوفى بأمره عمل الأجير الذي هو ملك للمستأجر من دون تبرع من مالكه، فيجوز للمالك الرجوع اليه وأخذ عوض ملكه عنه، وتبرع الأجير لا أثر له بعد عدم كونه مالكا ولا مأذونا من المالك في ذلك.

(٤٦) صدق الغرور مشكل وعلى فرضه فهو موجب لرجوع الأجير إليه لا المستأجر، إلا أن يقال: انه بذلك يصير أقوى من الأجير فيرجع المستأجر إليه حينئذ.

(٤٧) نعم المباشر هو الأجير، ولكن مستوفي المنفعة عرفا هو الآمر

و إن كان عمل للغير بعنوان الإجارة أو الجعالة فللمستأجر أن يجيز ذلك (٤٨) ويكون له الأجرة المسماة في تلك الإجارة أو الجعالة (٤٩)، كما أن له الفسخ والرجوع إلى الأجرة المسماة، وله الإبقاء ومطالبة عوض المقدار الذي فات (٥٠) فيتخير بين الأمور الثلاثة (٥١).

وإن كانت الإجارة على الوجه الثاني وهو كون منفعته الخاصة للمستأجر فحاله كالوجه الأول.

إلا إذا كان العمل للغير على وجه الإجارة أو الجعالة ولم يكن من نوع العمل المتسأجر عليه، كأن تكون الإجارة واقعة على منفعة الخيّاطي فآجر نفسه للغير للكتابة أو عمل الكتابة بعنوان الجعالة، فإنه ليس

والمستوفى أقوى من المباشر بحسب المتعارف ولا أقل من التساوي، فيجوز الرجوع إلى كل منهما.

(٤٨) لان العقد وقع على ما يتعلق به فله السلطنة على حله وإبقائه، وله إثبات المنافي لما يتعلق به وازالته على ما تقدم في بيع الفضولي.

(٤٩) بلا فرق بين كون الإجارة أو الجعالة الثانية واقعة على الشخص أو على الذمة.

أما الأول: فلأن العقد الثاني وقع على عين ماله فتكون له الأجرة المسماة.

وأما الثاني: فلأن ما في الذمة يتعين فيما يقع في الخارج فيصير مال المستأجر عرفا بعد التعين وبالجملة العرف يراه مال المستأجر.

(٥٠) ويجوز له الرجوع إلى كل من الأجير والمستوفى لكون كل منهما سبب للضمان، الأول بالمباشرة والثاني بالاستيفاء.

(٥١) وهناك وجه رابع، ولعله أحوط وهو إبقاء إجارة نفسه ورد الإجارة الثانية والرجوع إلى مستأجرها بأجرة مثل العمل، لفرض انه المستوفى لمال المالك، ووجه الاحتياط انه مع تمكن المستأجر الأول من استيفاء ماله بلا حرج

للمستأجر إجازة ذلك، لأن المفروض أنه مالك لمنفعة الخيّاطي (٥٢) فليس له إجازة العقد الواقع على الكتابة فيكون مخيرا بين الأمرين (٥٣) من الفسخ واسترجاع الأجرة المسماة والإبقاء ومطالبة عوض الفائت.

وإن كانت على الوجه الثالث فكالثاني، إلا انه لا فرق فيه في عدم صحة الإجازة بين ما إذا كانت الإجارة أو الجعالة واقعة على نوع العمل المستأجر عليه أو على غيره، إذ ليست منفعة الخياطة ـ مثلا ـ مملوكة للمستأجر حتى يمكنه إجازة العقد الواقع عليها، بل يملك عمل الخياطة في ذمة المؤجر (٥٤)، وإن كانت على الوجه الرابع وهو كون اعتبار المباشرة أو المدة المعينة على وجه الشرطية لا القيدية ففيه وجهان: يمكن أن يقال بصحة العمل للغير بعنوان الإجارة أو الجعالة من غير حاجة إلى

ومشقة فمقتضى الأصل عدم تسلطه على فسخ عقد نفسه.

(٥٢) هذا التعليل عليل، أما بناء على صحة تملك المنافع المتضادة كما اخترناه سابقا فلا إشكال في صحة تعلق الإجارة، واما بناء على عدمها فتصح الإجازة أيضاً، لأنه لا يعتبر في صحة الإجازة كونها متعلقة بالملك، بل يكفي كون موردها حقا أيضاً كحق الرهانة ونحوه، سواء كان الحق ثابتا أولا وبالذات أو بالواسطة والملازمة.

(٥٣) ظهر مما مر تخييره بين الأمور الثلاثة بل الأربعة.

(٥٤) بعد عدم اعتبار كون مورد الإجازة ملكا للمجيز وكفاية مجرد الحقية تصح الإجازة هنا أيضاً، لفرض كون الإجارة الثانية منافية لحق المستأجر الأول، ففي جميع الصور تصح الإجارة، سواء كانت الإجارة الثانية مماثلا للإجارة الأولى أم ضدا لها بأي نحو من المضادة والمنافاة، لفرض ثبوت حق له في الجملة سواء كان بلا واسطة أم معها فتنفع إجازته في الصحة وتبطل الإجارة مع عدمها.

الإجازة [٥٥]، وإن لم يكن جائزا من حيث كونه مخالفة للشرط الواجب العمل، غاية ما يكون أن للمستأجر خيار تخلف الشرط، ويمكن أن يقال بالحاجة إلى الإجازة لأن الإجارة أو الجعالة منافية لحق الشرط فتكون باطلة بدون الإجازة [٥٦].

(مسألة ٥): إذا آجر نفسه لعمل من غير اعتبار المباشرة ولو مع تعيين المدة، أو من غير تعيين المدة ولو مع اعتبار المباشرة جاز عمله للغير ولو على وجه الإجارة قبل الإتيان بالمستأجر عليه، لعدم منافاته له من حيث إمكان تحصيله لا بالمباشرة أو بعد العمل للغير، لأن المفروض عدم تعيين المباشرة أو عدم تعيين المدة، ودعوى أن إطلاق العقد من حيث الزمان يقتضي وجوب التعجيل، ممنوعة [٥٧]، مع أن لنا ان نفرض الكلام فيما لو كانت قرينة على عدم إرادة التعجيل.

(مسألة ٦): لو استأجر دابة لحمل متاع معين شخصي أو كلي على وجه التقييد فحمّلها غير ذلك المتاع، أو استعملها في الركوب لزمه الأجرة

وبالجملة: المحذور المانع عن صحة الإجارة الثانية انما هو من ناحية مراعاة حق المستأجر الأول، فيجوز له إزالة هذا المحذور بالإجازة.

(٥٥) لا وجه لهذا الاحتمال لما مر في الشروط من كتاب البيع وفي بعض المسائل السابقة، من أن الشرط يوجب ثبوت حق في الجملة للشارط على المشروط عليه للتنفيذ والإسقاط، فيتحقق موضوع الإجازة حينئذ.

(٥٦) وهذا هو الحق وحينئذ فيرجع الأجير إلى من عمل له بأجرة المثل، لقاعدة «ما يضمن بصحيحة يضمن بفاسده».

(٥٧) كيف تكون ممنوعة مع اعترافهﷺ في (مسألة ٥) من أول كتاب الإجارة من ان الإطلاق يقتضي التعجيل، وهو المعروف بين الأصحاب، ويشهد له المتعارف بين الناس أيضاً.

المسماة وأجرة المثل (٥٨) لحمل المتاع الآخر أو للركوب، وكذا لو استأجر عبدا للخياطة فاستعمله في الكتابة، بل وكذا لو استأجر حرا لعمل معين في زمان معين وحمله على غير ذلك العمل مع تعمده وغفلة ذلك

---

(٥٨) هذا الفرع من فروع مسألة ملكية المنافع المتضادة ومن ثمراتها، وقد صححناها في أول هذا الفصل[١]، فلا إشكال ثبوتا في أصل هذا الفرع، وإنما أشكل إثباتا بوجوه:

الأول: ان ذلك مما لم يقل به أحد.

وفيه: ان ذلك لعله لما كان في أذهانهم من امتناع ملكية المنافع المتضادة فالمسألة مبنائية لا ان تكون لأجل دليل وصل إليهم، ولم يصل ذلك إلينا، ومخالفة الفقهاء في اجتهاداتهم شائعة في الفقه من أوله إلى آخره.

نعم، لو كان قول مخالف للإجماع لا بد من طرحه حينئذ إن كان الإجماع معتبر، ولا وجه للإجماع في هذه المسائل الاجتهادية الخلافية.

الثاني: انه خلاف المرتكز العرفي ومذاق الفقاهة.

وفيه: أما مخالفة مذاق الفقاهة فلما ارتكز في أذهانهم من امتناع ملكية المنافع المتضادة، وأما المرتكز العرفي فوجوب أجرة المسمى وأجرة المثل موافق لمرتكزات الآخذين ومخالف لمرتكزات المعطين لهما، وبأي وجه يرجع الثانية على الأولى.

الثالث: انه مخالف لظهور كلماتهم في الموارد المتفرقة من الغصب، وغيره في المنافع المتضادة من ضمان أعلى المنافع قيمة.

وفيه.. أولا: انه ما لم تصل إلى الإجماع لا اعتبار بها لأنها كلها اجتهادية في مثل هذه المسألة التي فيها خلاف عظيم بينهم ربما تصل أقوالهم فيها إلى سبعة أو أكثر.

---

(١) راجع صفحة: ١٢٤.

و ثانيا: بعد ظهور بنائهم على امتناع ملكية المنافع المتضادة يكون قولهم هذا بنائيا.

الرابع: انه مخالف لصحيح أبي ولاّد[1]، حيث حكم أبو عبد الله عليه السلام فيه بدفع أجرة المثل، ولم يذكر عليه السلام عن أجرة المسمى شيئا لا نفيا ولا إثباتا.

وفيه: أن المتأمل في الرواية يرى ان الإمام عليه السلام في مقام رد أبي حنيفة القائل بعدم وجوب أجرة المثل مستدلا بما ذكره عليه السلام في الرواية وليس في مقام بيان شيء آخر حتى يتمسك بإطلاقه.

نعم، كل ما سأل أبو ولاّد من الإمام عليه السلام أجابه عليه السلام لذلك، ولكن لا ربط للسؤالات والأجوبة بالمقام.

وبالجملة مقتضى الالتزام المعاملي الصادر منه أولا والعمل الذي صدر منه بعده وأصالة احترام المال هو تعدد الأجرة نظير ما إذا أقر أحد بعين لشخص، ثمَّ أقر به لآخر فيجب عليه تسليم العين إلى الأول والقيمة إلى الأخير، والمراد بالتنظير التشبيه في الجملة لا من كل جهة.

ثمَّ انه قد مر أن المملوك في المنافع المتضادة طبيعي المنفعة بنحو الإهمال والإجمال المنطبق على الجميع متضادة كانت أو لا، مستوفاة كانت أو لا، وأما احتمال انه هو الواحد المردد أو أحدها في ظرف عدم الآخر، فلا دليل عليه لا ثبوتا ولا إثباتا.

والاشكال: بأنه لو كان المملوك الطبيعي المهمل من كل جهة المنطبق على المستوفاة وغيرها يضمن الغاصب جميع المنافع مطلقا مستوفاة كانت أو لا، مع أنهم لا يقولون به، بل يخصصون الضمان بخصوص المستوفاة فقط.

مدفوع: بأنه لا بأس بالقول بالضمان مطلقا، ويشهد له ما ينقل من أن «الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال»، ولكن لا بد من الاحتياط في هذه المسائل المتعارضة الآراء والدلائل مع عدم تنقيحها كما هو حقه.

---

(١) الوسائل باب: ١٧ من أبواب الإجارة: حديث ١.

الحر واعتقاده أنه العمل المستأجر عليه (٥٩) ودعوى: أن ليس للدابة في زمان واحد منفعتان متضادتان، وكذا ليس للعبد في زمان واحد إلا إحدى المنفعتين من الكتابة أو الخياطة فكيف يستحق أجرتين، مدفوعة بأن المستأجر بتفويته على نفسه واستعماله في غير ما يستحق كأنه حصلت له منفعة أخرى (٦٠).

(مسألة ٧): لو آجر نفسه للخياطة ـ مثلا ـ في زمان معين فاشتغل بالكتابة للمستأجر مع علمه بأنه غير العمل المستأجر عليه لم يستحق شيئا، أما الأجرة المسماة فلتفويتها على نفسه بترك الخياطة، وأما أجرة المثل للكتابة ـ مثلا ـ فلعدم كونها مستأجرا عليها فيكون كالمتبرع بها، بل يمكن أن يقال بعدم استحقاقه لها ولو كان مشتبها غير متعمد، خصوصا مع جهل المستأجر بالحال (٦١).

---

(٥٩) لا أثر لهذا الاعتقاد فإن تسبيب الغير لاستيفاء منفعة الأجير يوجب الضمان لعوض المنفعة، سواء اعتقد انه العمل المستأجر عليه أو لا، ولعل نظره ﷺ من ذكر هذه الجملة انه مع علمه بأنه غير العمل المستأجر عليه يقصد التبرع فلا يستحق شيئا، وهو مشكل أيضاً لأنه مع تسبيب المستأجر لاستيفاء منفعة الأجير لا أثر لهذا العقد بالنسبة إليه ويأتي في (مسألة ١٩) من الفصل التالي ما ينفع المقام.

(٦٠) لا ريب في أنه منفعة أخرى غير ما استأجر عليه، كما لا ريب في حصول التسبيب لاستيفاء هذه المنفعة من طرف المستأجر فاستوفى وحصل منفعة أخرى، فيلزمه عوضها، ولا وجه لإشكال بعض عليه كما لا يخفى.

(٦١) لأنه لا يتصور تسبيب منه لاستيفاء المنفعة حينئذ، وحيث إن الأجير هو الذي فوت عوض عمله بعمده واختياره فلا وجه للتمسك بأصالة احترام العمل حينئذ.

(مسألة ٨): لو آجر دابته لحمل متاع زيد من مكـان إلى آخـر فـاشتبه وحملها متاع عمرو لم يستحق الأجرة على زيد، ولا على عمرو [٦٢].

(مسألة ٩): لو آجر دابته من زيد مثلا فشـردت قـبل التسـليم اليـه أو بعده في أثناء المدة بطلت الإجارة [٦٣] وكذا لو آجر عبده فأبق، ولو غصبهما غـاصب فـإن كـان قـبل التسـليم فكـذلك، وان كـان بـعده يـرجـع المسـتأجر عـلى الغـاصب بـعوض المـقدار الفـائت مـن المـنفعة، ويـحتمل التخيير [٦٤] بين الرجوع عـلى الغـاصب وبـين الفسـخ فـي الصـورة الأولى وهو ما إذا كان الغصب قبل التسليم.

(مسألة ١٠): إذا آجر سفينته لحمل الخـل ـ مـثلا ـ مـن بـلد الى بـلد فحملها المستأجر خمرا لم يستحق المـؤجر إلا الأجـرة المسـماة، ولا يسـتحق أجرة المثل لحمل الخـمر، لأن أخـذ الأجـرة عـليه حـرام [٦٥] فـليست هـذه

---

(٦٢) أما الأول: فلعدم الإتيان بعمله المستأجر عليه.

وأما الثاني: فلعدم التسبيب منه في استيفاء المنفعة، فـلا وجـه لوجـوب الأجرة عليه.

(٦٣) لتعذر استيفاء المنفعة إذا كان ذلك من الأول وتعذر الاستيفاء في بقية المدة إذا كان ذلك في الأثناء، وتقدم في (مسـألة ٣) مـن الفـصل الثـالث نـظير المقام.

(٦٤) تقدم الكلام فيه في (مسألة ١١) من الفصل الثالث، وقد اضـطرب كلامه في الموردين فراجع وتأمل.

(٦٥) حرمة استيفاء المنفعة على من يستوفيها لا يوجب عدم اسـتحقاق المالك عوض ماله ان لم يكن تسبيب من ناحيته في فعل الحرام، كما في ضمان الغاصب المنافع المستوفاة للمالك مع حرمة الاستيفاء عليه، ولزوم مهر المثل على الزاني مع كون المرأة مشتبهة، وعلى هذا فلو كـانت أجـرة حـمل الخـمر أكـثر

المسألة مثل مسألة إجارة العبد للخياطة فاستعمله المستأجر في الكتابة.

لا يقال: فعلى هذا إذا غصب السفينة وحملها خمرا كان اللازم عدم استحقاق المالك أجرة المثل لان أجرة حمل الخمر حرام، لأنا نقول: إنما يستحق المالك أجرة المثل للمنافع المحللة الفائتة في هذه المدة وفي المسألة المفروضة لم يفوّت على المؤجر منفعة، لأنه أعطاه الأجرة المسماة لحمل الخل بالفرض.

(مسألة ١١): لو استأجر دابة معينة من زيد للركوب الى مكان فاشتبه وركب دابة أخرى له لزمه الأجرة المسماة للأولى (٦٦) وأجرة المثل للثانية، كما إذا اشتبه فركب دابة عمرو فإنه يلزمه أجرة المثل لدابة عمرو والمسماة لدابة زيد حيث فوّت منفعتها على نفسه.

من أجرة حمل الخل وجب عليه إعطاء الزيادة، لإمكان فرض كونها ملكا للمالك.

(٦٦) مع تحقق التسليم والتمكين من استيفاء المنفعة في المدة المعينة.

فروع:

الأول: لو اشتبه المالك وأعطى إلى المستأجر شيئا آخر غير ما استأجره لا يستحق الأجرة المسماة لعدم تحقق التسليم منه، ويستحق أجرة المثل بالنسبة إلى ما أعطاه مع استفادة المستأجر منه.

الثاني: في صورة اشتباه المستأجر لو علم المالك باشتباهه ومع ذلك سكت عن إعلامه، لأن يأخذ منه الأجرتين المسماة والمثل، فهل تجب على المستأجر الأجرتان أيضاً؟ وجهان الظاهر هو الأول.

الثالث: هل يجري هذا الحكم فيما اتحدا من كل جهة كالأشياء التي تخرج من معمل واحد بقالب واحد، متحد من حيث القيمة والانتفاع والرغبات

(مسألة ١٢): لو آجر نفسه لصوم يوم معين عن زيد ـ مثلا ثمَّ آجر نفسه لصوم ذلك اليوم عن عمرو لم تصح الإجارة الثانية (٦٧)، ولو فسخ الأولى بخيار أو إقالة قبل ذلك اليوم لم ينفع في صحتها (٦٨). بل ولو أجازها ثانيا (٦٩)، بل لا بد له من تجديد العقد لأن الإجازة كاشفة ولا يمكن الكشف هنا لوجود المانع حين الإجارة (٧٠)، فيكون نظير من باع

أو لا؟ الظاهر هو الأخير إن عد قصد الخصوصية في أحدها دون الآخر من اللغو المحض عند المتعارف.

الرابع: في صورة اشتباه المستأجر وأخذه شيئا آخر مما استأجره إن تصرف المالك فيما آجره يجب عليه أجرة المثل للمستأجر، فيأخذ منه الأجرة المسماة في الإجارة ويعطيه أجرة المثل لتصرفه فيه.

الخامس: لا فرق في جميع ما مر بين الاشتباه والعمد إلا تحقق الإثم في الثاني دون الأول.

(٦٧) بلا إجازة من زيد وتصح مع إجازته لأن المانع منحصر في حقه فقط، فيزول بالإجازة.

(٦٨) الجزم به مشكل والمسألة من صغريات نظير من باع شيئا ثمَّ ملك، وما إذا باع الراهن العين المرهونة ثمَّ فك الرهن، وهي محل البحث بينهم كما مر في بيع الفضولي.

(٦٩) هذا من مجرد الدعوى ويأتي وجهه.

(٧٠) نعم، ولكن هذا المانع تعليقي على رضا المستأجر الأول، وليس مانعا دائميا فإذا أجاز ورضى يستكشف انه في الواقع وفي علم الله تعالى لم يكن مانع في البين أصلا، فتصح الإجارة الثانية حينئذ لوجود المقتضى وفقد المانع واقعا.

شيئا ثمَّ ملك [٧١] بل أشكل [٧٢].

---

(٧١) وقد مر في الفضولي انه يصح مع الإجازة لا ان يكون باطلا أصلا بحيث لا يقبل الإجازة.

(٧٢) لم يظهر وجه للأشكلية بل الأمر بالعكس.

وما يتوهم في وجه أشكلية المقام من أن عدم القدرة على الضد الثاني يوجب خروجه عن صلاحية الملك، فالمانع فيه ذاتي بخلاف مسألة من باع ثمَّ ملك فإن المانع فيه عرضي، وهو تبدل المالك من دون قصور في ذات المملوك.

فاسد: بما مر من أن القدرة على التسليم أو الاستيفاء لا ربط لها بمرتبة الملكية، فإنهما شيئان مستقلان لا ربط لأحدهما بالآخر في مرتبة المفهوم والتحقق والاعتبار، فإذا لوحظ المقام ومسألة من باع شيئا ثمَّ ملك بالنسبة إلى حال إنشاء العقد فكل منهما غير مالك لمتعلق العقد ظاهرا، وإذا لو حظ بالنسبة إلى بعد الإجازة والتنفيذ فكل منهما مالك له في علم الله تعالى، فأي فرق بينهما حتى يكون المقام أشكل منه، والظاهر أن مسألة «من باع شيئا ثمَّ ملك» أشكل من المقام لما أشير إليه من عدم المقتضى، وهو عدم الملك في مسألة «من باع» بخلاف المقام فإنه لأجل المانع وهو عدم القدرة على التسليم، وقد مر صحة ملكية المنافع المتضادة فراجع وتأمل.

فصل

لا يجوز إجارة الأرض [1] لزرع الحنطة أو الشعير بما يحصل منها من الحنطة أو الشعير، لا لما قيل من عدم كون مال الإجارة موجودا حينئذ لا في الخارج ولا في الذمة، ومن هنا يظهر عدم جواز إجارتها بما يحصل منها ولو من غير الحنطة والشعير، بل عدم جوازها بما يحصل من أرض أخرى أيضاً، لمنع ذلك فإنهما في نظر العرف واعتبارهم بمنزلة الموجود كنفس المنفعة وهذا المقدار كاف في الصحة نظير بيع الثمار سنتين أو مع ضم الضميمة فإنها لا تجعل غير الموجود موجودا مع أن البيع وقع على

---

(١) مقتضى الإطلاقات والعمومات وأصالة الصحة صحة مثل هذه الإجارات مطلقا، واستدل على البطلان بالأدلة الثلاثة العقل، والإجماع، والسنة.

أما الأول: فلأن مال الإجارة معدوم والتمليك صفة وجودية، ولا يصح تعلق الصفات الوجودية بالمعدوم.

وفيه.. أولا: انه ليس من العدم المطلق بل من عدم الملكة وله حظ من الوجود، كما ثبت في محله فيصح تعلق الملكية به حينئذ.

وثانيا: ان التمليك والتملّك والملكية من الاعتباريات وليست من الخارجيات لا من الأعيان ولا من العوارض، والاعتباريات خفيفة المؤنة جدا تدور مدار صحة الاعتبار كيف ما اعتبر، وإن لم يصح ذلك في العقليات الدقيقة، هذا مضافا إلى ما ذكر في المتن.

أما الثاني: فالظاهر أنه على فرض تحققه انما حصل مما بأيدينا من الأخبار فلا اعتبار به.

أما الثالث: الاخبار الخاصة ـ التي هي العمدة ـ الواردة في المزارعة منها قول أبي عبد الله عليه السلام في موثق أبي بصير: «لا تستأجر الأرض بالتمر ولا بالحنطة ولا بالشعير ولا بالأربعاء ولا بالنطاف، قلت: وما الأربعاء؟ قال عليه السلام: الشرب، والنطاف فضل الماء، ولكن تقبلها بالذهب والفضة والنصف والثلث والربع»[١]، ومثله خبره الآخر بزيادة قوله عليه السلام: «لأن الذهب والفضة مضمون وهذا ليس بمضمون»[٢]، ومنها خبر ابن يسار قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن إجارة الأرض بالطعام، قال: إن كان من طعامها فلا خير فيه»[٣]، ومثله خبر أبي بردة[٤]، ومنها قول أبي جعفر عليه السلام في خبر يونس بن عبد الرحمن: «العلة في ذلك ان الذي يخرج منها حنطة وشعير ولا يجوز إجارة حنطة بحنطة ولا شعير بشعير»[٥]، ومنها صحيح الحلبي: «لا تستأجر الأرض بالحنطة ثمَّ تزرعها حنطة».[٦]، والمتأمل في هذه الأخبار بعد رد بعضها إلى بعض لا يستفيد أزيد من الكراهة، كما يظهر ذلك من المحقق «ره» في النافع وتبعه العلامة في بعض كتبه.

واستدل بعضهم للمنع بلزوم الغرر والربا واتحاد العوضين. وهو مخدوش بأن المحصول في المزارعة معلوم نوعا عند أهل الخبرة بها مع أنها مبنية على المسامحة من هذه الجهة، وأما الآفات السماوية فهي تعم جميع الأشياء فإذا لوحظت الإجارة بالنسبة إليها يلزم الغرر في جملة منها، وأما لزوم الرباء.

ففيه. أولا: انه مبنى على جريانه في غير البيع من سائر المعاوضات وهو مشكل كما مر في محله.

وثانيا: المقام خارج عن الربا تخصصا لأن العوض يقع بإزاء العمل بلا

---

(١) الوافي باب: ١٦٥ من أبواب أحكام الأرضين والمياه صفحة: ١٣٧ المجلد العاشر.
(٢) الوسائل باب: ١٦ من أبواب المزارعة حديث :٢.
(٣) الوسائل باب: ١٦ من أبواب المزارعة حديث :٥.
(٤) و (٥) الوسائل باب: ١٦ من أبواب المزارعة حديث :٩.
(٦) الوسائل باب: ١٦ من أبواب المزارعة حديث :٣.

المجموع بل للأخبار الخاصة [٢].

وأما إذا آجرها بالحنطة أو الشعير في الذمة لكن بشرط الأداء منها ففي جوازه إشكال [٣]، والأحوط العدم لما يظهر من بعض الاخبار [٤]، وإن كان يمكن حمله على الصورة الأولى [٥]. ولو آجرها بالحنطة أو الشعير من غير اشتراط كونهما منها فالأقوى جوازه [٦].

اتحاد في جنس العوضين حتى يلزم الرباء ومنه يعلم دفع إشكال اتحاد العوضين أيضاً.

(٢) وحيث ان الحكم ـ حرمة أو كراهة ـ مخالف للأصول والقواعد فلا بد من الاقتصار على خصوص مورد النصوص، وهو خصوص الإجارة لزرع الحنطة بحنطة منها، ولزرع الشعير بشعير منها من دون تعد إلى سائر الحبوب والأشياء، ولا سائر الأقسام في الحنطة والشعير أيضاً.

(٣) مقتضى الأصول والقواعد الجواز، وليس في الاخبار الخاصة ما يصلح للمنع إلا بعض الإطلاقات التي لا بد من تقييدها بغيرها من الأخبار، ففي صحيح ابن يسار: «إن كان من طعامها فلا خير فيه»[١]، ومثله خبر أبي بردة[٢]، فيقيّد بهما إطلاق قول الصادقعليه‌السلام في خبر أبي بصير: «لا تؤاجر الأرض بالحنطة ولا بالشعير»[٣]، والمنساق من قولهعليه‌السلام «من طعامها» هو خصوص ما إذا كان شخصيا خارجيا، وشموله لما إذا كان في الذمة وشرط إعطائها من طعامها خلاف المنساق منه عرفا في هذا الحكم المخالف للأدلة.

(٤) وهو إطلاق خبر أبي بصير المتقدم.

(٥) كما هو المتعارف في الفقه من أوله إلى آخره من حمل المطلق على المقيد خصوصا في الأحكام المخالفة للأصول والقواعد.

(٦) للإطلاقات والعمومات وقاعدة السلطنة، وشمول تعليل الجواز في

---

(١) و (٢) و (٣) الوسائل باب: ١٦ من أبواب المزارعة: حديث: ٥ و ٩ و ٢.

نعم، لا يبعد كراهته (٧)، وأما إجارتها بغير الحنطة والشعير من الحبوب فلا إشكال فيه (٨)، خصوصا إذا كان في الذمة (٩) مع اشتراط

الذهب له من قوله عليه السلام: «لأن الذهب والفضة مضمون وذلك ليس بمضمون»[١]، من غير ما يصلح للتقييد والتخصيص إلا إطلاق قول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي: «لا تستأجر الأرض بالحنطة ثمَّ تزرعها حنطة»[٢]، وفيه ان الأخذ بإطلاقه خلاف المشهور إذ لم يعملوا بهذا الإطلاق فلا بد من حمله على الكراهة.

(٧) لأن الكراهة خفيفة المؤنة وقابلة للمسامحة فيصلح لها ما تقدم من صحيح الحلبي بعد حمله عليها.

(٨) للأصل والإطلاق وقاعدة السلطنة وخروجه عن مورد النصوص المانعة.

نعم، في خبر أبي بصير عن الصادق عليه السلام: «لا تؤجر الأرض بالحنطة ولا بالشعير ولا بالتمر ولا بالأربعاء ولا بالنطاف»[٣]، لكن المشهور لا يقولون بجميع ما في الذيل، وظاهر جملة من الكلمات التعميم لكل ما يخرج من الأرض، والظاهر انه اجتهاد منهم فلا اعتبارِ به ما لم يكن إجماعا معتبرا، ويمكن استفادة التعميم لمطلق ما يخرج من الأرض من قوله عليه السلام: «ان هذا ليس بمضمون»، ان ثبت انه علة تامة للمنع ولكنه مشكل بل ممنوع، كما انه لو كان المنع مطابقا للقاعدة لعمّ الجميع أيضاً، ولكنه ممنوع كما مر ولعل نظر من عمّ المنع إلى جميع الحبوب إلى ما ارتكز في ذهنه من تلك الأمور التي ناقشنا فيها.

(٩) لأن المنساق من الأدلة على فرض تمامية دلالتها على المنع ما إذا كان العوض شخصيا خارجيا لا ما إذا كان في الذمة أولا وبالذات، واشترط الأداء

---

(١) و (٢) الوسائل باب: ١٦ من أبواب المزارعة: حديث: ٢ و ٣.
(٣) الوسائل باب: ١٦ من أبواب المزارعة: حديث: ٢.

كونه منها أو لا.

(مسألة ١): لا بأس بإجارة حصة من أرض معينة مشاعة، كما لا بأس بإجارة حصة منها على وجه الكلي في المعيّن مع مشاهدتها على وجه يرتفع به الغرر (١٠)، وأما إجارتها على وجه الكلي في الذمة فمحل إشكال، بل قد يقال بعدم جوازها لعدم ارتفاع الغرر بالوصف ولذا لا يصح السلم فيها، وفيه أنه يمكن وصفها على وجه يرتفع فلا مانع منها إذا كان كذلك (١١).

(مسألة ٢): يجوز استئجار الأرض لتعمل مسجدا (١٢) لأنه منفعة محللة (١٣)، وهل يثبت لها آثار المسجد من حرمة التلويث ودخول الجنب والحائض ونحو ذلك قولان، أقواهما العدم (١٤).

منها ولكن الاحتياط حسن في جميع ذلك.

(١٠) كل ذلك للعموم والإطلاق وظهور الاتفاق.

(١١) لوجود المقتضي للصحة حينئذ وفقد المانع عنها فتشمله الأدلة قهرا.

(١٢) فتشمله الأدلة العامة والخاصة.

(١٣) يكفي مطلق الغرض الصحيح غير المنهي عنه شرعا، سواء عد ذلك منفعة أم لا.

(١٤) لا ريب في أن المساجد التي تكون في الخارج مؤبدة. إنما البحث في أن التأبيد مقوّم لحقيقة المسجدية، بحيث لو جعل شخص محلا مسجدا ألف سنة أو أقل أو أكثر لا يكون ذلك مسجدا لغة وعرفا وشرعا، أو أنه أيضاً مسجد كسائر المساجد المؤبدة؟.

نسب الأول إلى المشهور ولا دليل لهم على ذلك من عقل أو نقل إلا أصالة عدم ترتب الأثر ودعوى الإجماع عليه، ولأن المسجد مثل التحرير ولا

نعم، إذا كان قصده عنوان المسجدية لا مجرد الصلاة فيه [١٥].

وكانت المدة طويلة كمائة سنة أو أزيد لا يبعد ذلك لصدق المسجد عليه حينئذ [١٦].

(مسألة ٣): يجوز استئجار الدراهم والدنانير للزينة أو لحفظ الاعتبار أو غير ذلك من الفوائد التي لا تنافي بقاء العين [١٧].

وجه للتحرير المحدود.

والكل مخدوش. أما الأول: فهو محكوم بإطلاق المسجد عليه عرفا ولغة، بل شرعا أيضاً إذ المسجد عبارة عن المعبد وليس من الحقائق التعبدية الشرعية لأن لكل مذهب ـ حقا كان أو باطلا ـ معبد ومسجد وإنما أضاف الشرع حدودا وقيودا وأحكاما خاصة لهذه الحقيقة المعهودة، كما في سائر الحقائق العرفية، مع ان أصالة عدم اعتبار التأبيد مقدمة عليها.

وتوهم: إنه حقيقة شرعية وأمر تعبدي.

فاسد: كما لا يخفى على من راجع العرف واللغة.

وأما الدليل الآخر وانه مثل التحرير فهو عين المدعى كما لا يخفى، فإن ثبت إجماع على ذلك فهو الدليل وإثباته مشكل بل ممنوع، فالجزم بالعدم مشكل بعد فرض انها جعلت مسجدا وفرض صدق المسجد عليه.

(١٥) لا ريب في أن جعل محل لمجرد الصلاة فيه أعم من عنوان المسجدية، ومحل البحث هو الثاني دون الأول إذ لم يقل أحد بعدم جواز استيجار محل لفعل الصلاة فيه، ولا إشكال في عدم ترتب آثار المسجد عليه.

(١٦) مع صدق المسجد لا فرق بين المدة الطويلة والقصيرة، فالأقسام ثلاثة: الصدق عليه، عدم الصدق عليه، الشك في الصدق وعدمه. وفي الأخيرين لا تترتب أحكام المسجدية بخلاف الأول.

(١٧) وكذا الكلام في النقود الورقية وغيرها مما يكون في إجارتها غرض

(مسألة ٤): يجوز استئجار الشجر لفائدة الاستظلال ونحوه كربط الدابة به أو نشر الثياب عليه (١٨).

(مسألة ٥): يجوز استئجار البستان لفائدة التنزه لأنه منفعة محللة عقلائية (١٩).

(مسألة ٦): يجوز الاستئجار لحيازة المباحات (٢٠) كالاحتطاب والاحتشاش والاستقاء، فلو استأجر من يحمل الماء له من الشط مثلا ملك

صحيح غير منهي عنه شرعا. والإشكال عليه بأن هذا لا يعد منفعة ولا مالية فيه.

ساقط: من أصله لأن للمنافع مراتب كثيرة والمالية أيضاً هو ذلك مع انه يكفي وجود الغرض الصحيح غير المنهي عنه، وإن لم يعد ذلك منفعة ولم يعد من الأموال أيضاً، وكذا يجوز إجارة العطور للاستشمام ونحو ذلك، فكلما فيه غرض كذلك تصح إجارته للعمومات والإطلاقات. وتوهم المنع لعدم جواز وقفها.

فاسد. أما أولا: فلعدم الملازمة بينهما عقلا وشرعا.

وثانيا: بأن عدم جواز وقفها عين المدعى.

(١٨) المناط كله وجود الغرض الصحيح غير المنهي عنه أي شيء كان، فمع وجوده تصح الإجارة، للعمومات والإطلاقات، ومع العدم لا تصح لأنه أكل للمال بالباطل.

(١٩) الكلام فيه عين الكلام في سابقة فمع الغرض الصحيح غير المنهي عنه تصح الإجارة، أي غرض كان ومع العدم لا تصح، لما مر في سابقة من غير فرق.

(٢٠) للأصل، والإطلاقات والعمومات، مضافا إلى السيرة، ولا يخفى ان مقتضى الأصل جواز الوكالة والنيابة في كل شيء إلا ما خرج بالدليل، ويدل عليه السيرة وبناء الفقهاء على بيان ما خرج عن هذا الأصل بدليل خاص دل عليه،

و مقتضى الأصلين العملي واللفظي عدم اعتبار المباشرة في شيء من التوصليات إلا ما خرج بالدليل، فصحة النيابة في حيازة المباحات لا إشكال فيه لما مر من الأصل والإطلاق والسيرة قديما وحديثا، فالمحاز ملك للمنوب عنه وإن أخذه النائب لأنه ليس معنى النيابة إلا هذا.

وتوهم: انه مخالف لقوله ﷺ: «من أحيا أرضا مواتا فهي له»[١]، وقوله ﷺ: «لليد ما أخذت وللعين ما رأت»[٢]، فإن المنساق من هذه التعبيرات ان لنفس الاحياء والأخذ موضوعية خاصة وأثر وضعي بالنسبة إلى المحيي والآخذ، فهو يصير مالكا لا المنوب عنه، وإن قصد النائب الحيازة له لأنه ليس للقصد أثر فيما هو من الأمور الوضعية.

مدفوع: أولا: بأن نفس هذه التعبيرات ظاهرة في أن الحيازة أمر قصدي اختياري لأن إضافة الفعل إلى الفاعل المختار ظاهرة في اعتبار القصد والاختيار.

وثانيا: أن الأخذ والإحياء تصح نسبتهما إلى المباشر كما تصح الى المنوب عنه، والمتبرع عنه إذا كان تسبيب منه في البين، كما مر في سائر الموارد والنسبة إلى الأول من نسبة الفعل إلى الفاعل، وإلى الثاني من نسبة الفعل إلى الغاية، وهي أولى وأقوى لأنها منشأ وعلة لفعل الفاعل وفاعليته، وقد ثبت ذلك في محله كما في مثل البناء والخياطة ونحوهما من سائر الصنائع التي يؤتى بها نيابة أو تبرعا، فتكون لها إضافتان ويكون القصد لنفسه منافيا لانطباق عنوان النيابة والتبرع عليه إلا إذا كانتا بحيث لم تكن منافاة ومضادة في البين.

وثالثا: لو كانت هذه هي الحيازة المتعارفة ولم يعقل الاستيجار والتبرع فيها ابدا فهو مخالف للسيرة والإطلاقات والعمومات، فهذا هو الحيازة الواقعة في الخارج.

وأما ما يمكن تصويرها في الذهن ومقام الثبوت فهو أقسام:

---

(١) الوسائل باب: ١ من أبواب إحياء الموات: ٥ ج ١٧.

(٢) الوسائل باب: ٣٨ من أبواب الصيد :١.

ذلك الماء بمجرد حيازة السقاء [٢١] فلو أتلفه متلف قبل الإيصال إلى

الأول: كون المحاز ملكا للحائز ولو لم يقصد الحيازة أصلا، سواء قصد نفسه أو قصد غيره فالحيازة غير متقومة بالقصد والاختيار، وتكون من الوضعيات المحضة ولا دليل على هذا الاحتمال من عقل أو نقل، ومخالف لأصالة عدم حصول الملكية، وقد تقدم توهم شمول الإطلاقات له مع دفعه.

الثاني: تقوّمها بقصد ذات الحيازة من حيث هي وصيرورة المحاز ملكا للحائز، سواء قصد نفسه أم لا، وسواء قصد الغير أم لا، وهذا أيضاً باطل، لأن عنوان الحيازة من العناوين ذات الإضافة لا بد وان يقصد فيه من يحوز له ولو إجمالا وارتكازا.

الثالث: أن يكون المحاز ملكا لمن له سببية في الحيازة بإجارة أو جعالة، سواء قصد الحائز أم لا وسواء قصد نفسه أم لا، وهذا الوجه حسن في الجملة ولكنه مخدوش من حيث إخراجها عن العناوين القصدية أي: قصد من يحوز له ولو إجمالا.

الرابع: أن يكون ملكا لمن قصد له الحيازة، سواء كان تسبيب منه أم لا، فيشمل المتبرّع عنه أيضاً، بل ونفسه إن قصد تمليك نفسه، والظاهر انسباق هذا الوجه من الحيازة في المتفاهمات العرفية إلا في بعض صور قصد النفس الذي ـ تأتي الإشارة إليه ـ فهي متقوّمة بقصد عنوان الحيازة ولو بتهيئة بعض مقدماتها وقصد من يحاز له ولو بنحو الإجمال والارتكاز، هذه خلاصة الكلام في المقام، وأما كلمات الفقهاء فهي مختلفة مع ان بعضها ظاهرة الخدشة.

(٢١) لأن الأجير حينئذ بمنزلة الآلة وكنفس المستأجر من غير فرق في الأحكام المترتبة كما في سائر موارد الوكالة والنيابة من العقود والإيقاعات والأفعال وسائر الجهات.

المستأجر ضمن قيمته له (٢٢) وكذا في حيازة الحطب والحشيش.

نعم، لو قصد المؤجر كون المحوّز لنفسه فيحتمل القول بكونه له(٢٣) ويكون ضامنا للمستأجر عوض ما فوته عليه من المنفعة، خصوصا إذا كان المؤجر آجر نفسه على وجه يكون تمام منافعه في اليوم الفلاني للمستأجر، أو يكون منفعته من حيث الحيازة له، وذلك لاعتبار النية في التملك بالحيازة والمفروض أنه لم يقصد كونه للمستأجر (٢٤) بل قصد نفسه، ويحتمل القول بكونه للمستأجر لأن المفروض أن منفعته من طرف الحيازة له فيكون نيّة كونه لنفسه لغوا، والمسألة مبنية على أن الحيازة من الأسباب القهرية لتملك الحائز ولو قصد الغير (٢٥)، ولازمه عدم صحة الاستئجار لها (٢٦). أو يعتبر فيه نيّة التملك ودائرة مدارها (٢٧) ولازمه

---

(٢٢) لقاعدة من أتلف مال الغير فهو له ضامن.

(٢٣) هذا الاحتمال ساقط إذا كان قصده لنفسه مكذبا للاستيجار ومنافيا ومضادا له، ويكون ظاهر إقدامه الإجاري مقدما عليه.

(٢٤) الالتزام الإجاري قصد لكون الحيازة والتملك للمستأجر فيصير قصده لنفسه لغوا لا محالة.

(٢٥) تقدم ان مقتضى الأصل عدم حصول الملكية بمجرد الحيازة، بل لا بد من قصد التملك ولو بنحو الإجمال.

(٢٦) ان لم يكن غرض صحيح غير تملك المحوز في البين وإلا فتصح الإجارة إذا الصحة تدور مدار الأغراض الصحيحة، ولكن أصل هذا الوجه ساقط لا دليل عليه من عقل أو نقل.

(٢٧) وهو الحق الذي لا محيص عنه ولو بنحو الإجمال والارتكاز، ومجرد الداعي فقط كما في سائر موجبات الملك، حيث لا يلتفت إلى التملك تفصيلا بل قد يكون ذلك مغفولا عنه عند إيجاد السبب، والحيازة من أهم

صحة الإجارة وكون المحوز لنفسه إذا قصد نفسه إن كان أجيرا للغير [٢٨]
وأيضاً لازمه عدم حصول الملكية له إذا قصد كونه للغير من دون أن يكون أجيرا له أو وكيلا عنه وبقاؤه على الإباحة إلا إذا قصد بعد ذلك كونه له بناءاً على عدم جريان التبرع في حيازة المباحات والسبق إلى المشتركات، وإن كان لا يبعد جريانه، أو أنها من الأسباب القهرية لمن له تلك المنفعة [٢٩]، فإن لم يكن أجيرا يكون له وإن قصد الغير فضولا فيملك بمجرد قصد الحيازة وإن كان أجيرا للغير يكون لذلك الغير قهرا وإن قصد نفسه أو قصد غير ذلك الغير، والظاهر عدم كونها من الأسباب القهرية مطلقا فالوجه

أسباب الملك وأولها، ويكفي القصد في حصول نية التملك، وقصده كما في جميع الأسباب التوليدية، ولعل بذلك يجمع بين الكلمات فمن يقول باعتبار قصد التملك أي الإجمالي، ولو من باب أن قصد السبب قصد للمسبب في التوليديات ومن يقول بعدم الاعتبار أي: التفصيلي الالتفاتي منه.

(٢٨) يمكن أن يقال: أن قصد النفس ساقط حينئذ لأنه بما وقع منه من الالتزام الإجاري قد أسقط هذا القصد، وجعله مورد حق المستأجر عند المزاحمة فبالإجارة قصد التملك للغير، فلا يبقى موضوع لقصد نفسه، مع انه يمكن تصحيح ملك المستأجر باختلاف الرتبة ففي الرتبة الأولى يتملك لنفسه إن قصد ذلك، وينتقل هذا التملك إلى المستأجر في الرتبة الثانية لأجل الالتزام الإجاري الصادر منه ولا محذور فيه.

(٢٩) هذا الاحتمال ساقط، بل الحيازة مقتض للملكية في الجملة كسائر الأسباب المملكة، ولا بد وان تتم سائر جهاتها بحسب الأدلة والقواعد وذلك، لأن أصل اقتضائها للملكية في الجملة معلوم وخصوصية القهرية مشكوكة فيرجع فيها إلى الأصل، والإطلاقات والعمومات الواردة في الحيازة ليست في مقام البيان من كل جهة حتى يصح التمسك بها لإثبات القهرية، بل هي في مقام

الأول غير صحيح، ويبقى الإشكال في ترجيح أحد الأخيرين، ولا بد من التأمل [٣٠].

(مسألة ٧): يجوز استئجار المرأة للرضاع [٣١]، بل للرضاع [٣٢]

بيان أصل الاقتضاء فيها كما هو المركوز في الأذهان.

(٣٠) يظهر من التأمل فيما قدمناه وفي الحيازة الواقعة في الخارج بين الناس انها من مقتضيات الملكية، ويعتبر فيها القصد في جميع جهاتها، وعند تزاحم القصدين لا بد وإن يعمل بما يوجب تقديم أحدهما عرفا.

(٣١) لوجود المقتضي، وفقد المانع فيشمله الأصل والإطلاق والاتفاق، فإنه منفعة محللة ويصح الاستيجار لكل منفعة محللة فيكون مثل إجارة العامل، وقال تعالى:﴿ فإن أرضعن لكم فأتوهن أجورهن﴾[١]. والإرضاع فعل محلل من أفعالها ومنفعة من منافعها وليس من الأعيان حتى يشكل عليه بأن الإجارة لنقل المنفعة لا العين، كالإشكال في إجارتها للرضاع والشجرة للثمر والفحل للضراب ونحو ذلك مما يأتي في (مسألة ١٢).

(٣٢) لوجود المقتضي للصحة ـ وهو الارتضاع ولا ريب في أنه منفعة محللة ـ وفقد المانع فتشمله الأدلة لا محالة.

وما يقال: في وجه البطلان من أن الإجارة لنقل المنافع لا الأعيان، وفي هذه الموارد يستلزم نقل العين فلا وجه للصحة.

مردود.. أولا: المنفعة في العرف اعتبار خاص قائم بشيء أعم من أن تكون عينا كالأمثلة التي في (مسألة ١٢) أو حيثية قائمة بالشيء كسكنى الدار مثلا فيقال في العرف: «منفعة البستان كانت كذا»، و«منفعة الدار كانت هكذا»: و«منفعة أرضي في كل سنة ألف كيلو حنطة» مثلا فإطلاق المنفعة على الأعيان المستخرجة من الشيء كثير في المحاورات.

---

(١) سورة الطلاق :٦.

بمعنى الانتفاع بلبنها وإن لم يكن منها فعل (٣٣) مدة معينة ولا بد من مشاهدة الصبي الذي استؤجرت لارضاعه لاختلاف الصبيان، ويكفي وصفه على وجه يرتفع الغرر، وكذا لا بد من تعيين المرضعة شخصا أو وصفا على وجه يـرتفع الغرر.

نعم، لو استؤجرت على وجه يستحق منافعها أجمع التي منها الرضاع لا يعتبر حينئذ مشاهدة الصبي أو وصفه (٣٤)، وإن اختلفت الأغراض بالنسبة إلى مكان الإرضاع لاختلافه من حيث السهولة والصعوبة والوثاقة وعدمها لا بـد من تعيينه أيضاً (٣٥).

(مسألة ٨): إذا كانت الامرأة المستأجرة مـزوّجة لا يـعتبر فـي صـحة

وثانيا: المنفعة على قسمين:

الأول: ما تكون حيثية خاصة بلا استتباع للعين كسكنى الدار مثلا.

الثاني: ما إذا كانت المنفعة مستتبعة للعين كمنفعة الشجر والشاة ونحوهما كما أن العين التي هي مورد البيع قد يكون مستتبعا للمنفعة وقد لا يكون كذلك، وكلا القسمين في الأول يصح أن تقع مورد الإجارة كما ان كليهما في الثاني يصح أن يقع مورد البيع، وأما دعوى الإجماع في المقام جوازا أو منعا فلا وجه له إذا المسألة اجتهادية لا أن تكون تعبدية.

(٣٣) مراده من الانتفاع الارتضاع أي: ارتضاع الطفل من ثديها، بلا فعل منها، وأما مع وجود فعل منها فلا إشكال في الجواز لأنها عاملة حينئذ، وتأخذ أجرة عملها.

(٣٤) لفرض أن الإجارة وقعت حينئذ على مطلق منافعها بأي مرتبة من الكمية والكيفية، فلا معنى للمشاهدة والتوصيف حينئذ ويكونان لغوا مـع كـون المقصد والمتعلق هو المطلق من كل جهة.

(٣٥) لأن عدم التعيين حينئذ غرر وجهالة يوجب البطلان لا محالة.

استئجارها إذنه (٣٦)، ما لم يناف ذلك لحق استمتاعه، لأن اللبن ليس له (٣٧) فيجوز لها الإرضاع من غير رضاه، ولذا يجوز لها أخذ الأجرة من الزوج على إرضاعها لولده سواء كان منها أو من غيرها (٣٨).

نعم، لو نافى ذلك حقه لم يجز إلا بإذنه (٣٩)، ولو كان غائبا فآجرت نفسها للإرضاع فحضر في أثناء المدة وكان على وجه ينافي حقه انفسخت الإجارة (٤٠) بالنسبة إلى بقية المدة.

(مسألة ٩): لو كانت الامرأة خليّة فآجرت نفسها للإرضاع أو غيره من الاعمال ثمَّ تزوجت قدّم حق المستأجر على حق الزوج في صورة المعارضة (٤١) حتى أنه إذا كان وطؤه لها مضرّا بالولد منع منه (٤٢).

(مسألة ١٠): يجوز للمولى إجبار أمته على الإرضاع إجارة أو تبرعا

---

(٣٦) للأصل والإطلاق، وأصالة عدم حق له على مثل ذلك منها، ونسب إلى جمع اعتبار إذنه لعدم الصحة بدونه، ولأن منافعها له والأول عين المدعى وفساد الثاني أظهر من أن يخفى.

(٣٧) فلا حق له عليها وهكذا الإرضاع والارتضاع.

(٣٨) للعمومات والإطلاقات من غير ما يصلح للتخصيص والتقييد، ونسب إلى المبسوط المنع ولا دليل له عليه من عقل أو نقل.

ودعوى: أنها أخذت عوضا للاستمتاع فلا وجه لأن تأخذ عوضا أخر بطلانها غنى عن البيان.

(٣٩) لأنه حينئذ تصرف في حق الغير فلا بد من إذنه بالأدلة الأربعة.

(٤٠) لا وجه للانفساخ بل للزوج حق الإنفاذ والرد، كما في جميع العقود الفضولية الواردة على مورد حق الغير.

(٤١) لأصالة اللزوم وأصالة عدم ثبوت حق للزوج على المنع.

(٤٢) لما مر من تقديم حق المستأجر على حق الزوج.

قنّة كانت أو مدبرة أو أم ولد [٤٣]، وأما المكاتبة المطلقة فلا يجوز له إجبارها، بل وكذا المشروطة [٤٤]، كما لا يجوز في المبعّضة [٤٥] ولا فرق بين كونها [٤٦] ذات ولد يحتاج إلى اللبن أو لا لإمكان إرضاعه من لبن غيرها.

(مسألة ١١): لا فرق في المرتضع بين أن يكون معينا أو كليا، ولا في المستأجرة بين تعيين مباشرتها للإرضاع أو جعله في ذمتها [٤٧]، فلو مات الصبي في صورة التعيين أو الامرأة في صورة تعيين المباشرة انفسخت الإجارة [٤٨] بخلاف ما لو كان الولد كليا أو جعل في ذمتها فإنه لا تبطل بموته أو موتها [٤٩] إلا مع تعذر الغير من صبي أو مرضعة [٥٠].

(مسألة ١٢): يجوز استئجار الشاة للبنها، والأشجار للانتفاع بأثمارها،

---

(٤٣) كل ذلك لقاعدة السلطنة وظهور الاتفاق.

(٤٤) للأصل بعد قصور سلطنة المالك لأجل الكتابة.

(٤٥) لقصور سلطنة المالك من حيث تحرر بعض المملوك مع ان الإجبار خلاف الأصل لا بد فيه من السلطنة المطلقة.

إن قيل: ان أم الولد أيضاً تشبثت بالحرية لأجل ولدها، ولا يجوز بيعها فلا يصح إجبارها أيضاً.

يقال: الفارق هو الإجماع كما ادعاه بعض.

(٤٦) لإطلاق دليل سلطنة المالك الشامل للصورتين.

(٤٧) كل ذلك لإطلاق دليل الإجارة الشامل لجميع الصور.

(٤٨) لانعدام موضوعها، فلا وجه لبقاء الإجارة بعد زوال موضوعها.

(٤٩) ففي صورة موت الصبي يسلم إليها المستأجر صبيا آخر، وفي صورة موت المرضعة يستأجر مرضعة أخرى من تركتها.

(٥٠) فتبطل الإجارة من جهة تعذر التسليم.

و الآبار للاستقاء، ونحو ذلك [٥١]، ولا يضر كون الانتفاع فيها بإتلاف الأعيان، لأن المناط في المنفعة هو العرف وعندهم يعد اللبن منفعة للشاة، والثمر منفعة للشجر وهكذا.

ولذا قلنا بصحة استئجار المرأة للرضاع وان لم يكن منها فعل بأن انتفع بلبنها في حال نومها أو بوضع الولد في حجرها وجعل ثديها في فم الولد من دون مباشرتها لذلك، فما عن بعض العلماء [٥٢] من إشكال الإجارة في المذكورات لان الانتفاع فيها بإتلاف الأعيان وهو خلاف وضع الإجارة، لا وجه له [٥٣].

---

(٥١) للإطلاقات والعمومات الشاملة لجميع ذلك ولا مانع في البين إلا ما تعرض له في المتن وأجاب عنه.

وكذا يجوز استيجار الدجاج لبيضها، والمرعى لرعي الأنعام فيها، ويدل على الصحة صحيح ابن سنان: «عن رجل دفع إلى رجل غنمه بسمن ودراهم معلومة لكل شاة كذا وكذا في كل شهر، قالعليه السلام: لا بأس بالدراهم، وأما السمن فلا أحب ذلك إلا أن تكون حوالب، فلا بأس بذلك»[١]، ومثله خبر الحلبي[٢]، بناء على كونهما من الإجارة وإلا فلا ربط لهما بالمقام.

(٥٢) نسب إلى المشهور البطلان في الشاة، وفي الأشجار ادعي عدم الخلاف في البطلان.

ولكن الشهرة على فرض الثبوت وعدم الخلاف مستندان إلى الإشكال المردود فإذا سقط البناء ينهدم المبنى لا محالة، وقد مر في استيجار المرأة للارتضاع بعض الكلام فراجع.

(٥٣) لأن الأدلة الشرعية منزّلة على العرفيات فاذا لم يرى العرف به بأسا

---

(١) و (٢) الوسائل باب: ٩ من أبواب عقد البيع: ٤ و ١.

(مسألة ١٣): لا يجوز الإجارة لإتيان الواجبات العينية كالصلوات الخمس، والكفائية (٥٤). كتغسيل الأموات وتكفينهم والصلاة عليهم، وكتعليم القدر الواجب من أصول الدين وفروعه، والقدر الواجب من تعليم القرآن كالحمد وسورة منه، وكالقضاء والفتوى ونحو ذلك، ولا يجوز

ولم يرد عنه نهى بالخصوص فتشمله الأدلة لا محالة، وقد مر مرارا ان الدقيات العقلية لا اعتبار بها في الشرعيات المبنية على العرفيات خصوصا في المعاملات.

وتوهم: ان المنفعة الملحوظة في الإجارة ما كانت في مقابل العين فلا تشمل نفس العين.

فاسد: لأن ذلك انما هو من باب الغالب لا أن يكون مقوما لذات المنفعة، فإن مادة [نفع] تستعمل في ضد الضرر فيشمل جميع ما يجلب منه الخير من الأعيان وعوارضها، والنافع من أسماء الله الحسنى ويعم الجميع بلا اشكال.

والنفع: الخير وما يتوصل به الإنسان إلى غيره ولا ريب في شموله للأعيان وغيرها.

نعم، في باب الإجارة عند الفقهاء يستعمل في مقابل العين من باب الغالب، كما هو كذلك في جميع اصطلاحات الفقهاء لا التقوم الذاتي المنطقي لأنه بمعزل عن اصطلاحهم، والإشكال انما نشأ من الخلط بين الغلبة الخارجية والتقوّم الذاتي، وهذا النحو من الخلط كثير في تعاريفهم، ولذا لا وقع للإشكال على هذه التعاريف أصلا بأنها غير مطّردة ولا منعكسة، وكذا لا وجه لابتناء مبنى عليها ودعوى إجماع على هذا المبنى.

(٥٤) هذا المسألة مكررة في الفقه في موارد كثيرة واستدل عليه..

تارة: بأن الإيجاب يوجب سقوط الاحترام، فلا مال ولا احترام فيكون أخذ العوض أكلا للمال بالباطل.

وأخرى: بأن العامل حيث انه مقهور عليه لمكان الإيجاب، فيكون العمل صادرا بلا إذنه ورضاه لمكان القهر عليه.

وثالثة: بأنه لا ملكية فيه لمكان القهر عليه بالإيجاب.

ورابعة: بأن العمل الواجب ملك لله تعالى، ولا يصح العقد على ملك الغير.

وخامسة: بعدم ترتب آثار الملك عليه من الإبراء والإقالة ونحوهما.

وسادسة: بأن بذل المال على ما يتعين على الأجير لغو وباطل.

وسابعة: بأن فائدة الواجب ترجع إلى نفس الأجير، فلا فائدة فيه بالنسبة إلى المستأجر فتكون الإجارة من أكل المال بالباطل.

وهذه الوجوه كلها فاسدة:

أما الأول: فلان نفي المالية عن العمل خلاف وجدان الناس، لأنه يميل إليه الناس فيبذلون بإزائه المال، كما هو مشاهد بالوجدان، ولا ريب في أن الوجوب لا يوجب سقوط الاحترام بحيث يصير العمل وجوده كالعدم، ويكون لغوا وباطلا من كل جهة، بل لنا أن نقول ان إيجابه يؤكد احترامه.

وأما الثاني: فبطلانه غنى عن البيان لوجود الرضا والإذن وجدانا في الواجبات كوجودهما في المباحات.

وأما الثالث: فالقهر لا يوجب سلب الملكية كما في وجوب بيع الطعام عند المخمصة.

وأما الرابع: فلأن جميع الموجودات من أعيانها وأعراضها واعتبارياتها وتمام الأعمال ملك لله تعالى، وهذه الملكية الحقيقية لا تنافي الملكية الاعتبارية للعبد لما يتعلق به عينا كان أو عملا واجبا كان أو لا، وعدم كون زمان العمل الواجب بيد المكلف شرعا لا ينافي مالكيته لعمله عرفا وشرعا.

وأما الخامس: فترتب جميع آثار الإجارة لعموم أدلتها الشامل لهذه الصورة أيضاً، فهي من حيث عقد الإجارة تترتب وإن لم تترتب من حيث ذات

الإجارة على الأذان [٥٥].

نعم، لا بأس بارتزاق القاضي والمفتي والمؤذن من بيت المال [٥٦]، ويجوز الإجارة لتعليم الفقه والحديث والعلوم الأدبية وتعليم القرآن ما عدا المقدار الواجب ونحو ذلك [٥٧].

الوجوب فإن الوجوب إذا لو حظ بحسب ذاته لا تترتب تلك الآثار، وإذا لو حظ من حيث كونه مورد عقد الإجارة تترتب ولا محذور فيه أبدا لإمكان اختلاف شيء واحد بحسب الحيثيات والجهات.

وأما السادس: فلا ريب في أنه إذا كان في بذل المال غرض صحيح لا يكون لغوا وباطلا كما هو واضح ومورد البحث فيما إذا كان في البين غرض صحيح، دون غيره.

ومنه يظهر فساد الوجه السابع فإنه إذا كان في الإجارة غرض صحيح ترجع الفائدة إلى المستأجر أيضاً.

والحق أن هذه الوجوه انما قيل من باب ضيق الخناق فإنهم حيث رأوا قطعيّة الحكم بين الفقهاء خلفا عن سلف من غير تعرض لدليله، وذكر متأخري المتأخرين هذه الوجوه شاهدا للمطلب لا أن يكونوا في مقام بيان الاستدلال الحقيقي، فعمدة الدليل هو الإجماع وكونه من القطعيات، والذي يسهل الخطب ان كل واجب عينيا كان أو كفائيا محفوف بمقدمات ومقارنات من الآداب والخصوصيات تصح الإجارة بالنسبة إليها، وإن لم تصح بالنسبة إلى ذات الواجب من حيث هي فتسقط ثمرة هذا البحث رأسا.

(٥٥) لما تقدم في الأذان والإقامة راجع (مسألة ٩) من فصل يستحب فيها أمور و(مسألة ٦٤) من المكاسب المحرمة.

(٥٦) لأنها معدة لمصالح المسلمين وهذه كلها من أهم مصالحهم.

(٥٧) كل ذلك للأصل والإطلاق والاتفاق.

(مسألة ١٤): يجوز الإجارة لكنس المسجد والمشهد وفرشها وإشعال السراج ونحو ذلك [٥٨].

(مسألة ١٥): يجوز الإجارة لحفظ المتاع أو الدار أو البستان مدة معينة [٥٩] عن السرقة والإتلاف، واشتراط الضمان [٦٠]، لو حصلت السرقة أو الإتلاف ولو من غير تقصير، فلا بأس بما هو المتداول [٦١] من اشتراط الضمان على الناطور إذا ضاع مال، لكن لا بد من تعيين العمل والمدة والأجرة على شرائط الإجارة.

(مسألة ١٦): لا يجوز استئجار اثنين للصلاة عن ميت واحد في وقت واحد، لمنافاته للترتيب المعتبر في القضاء [٦٢] بخلاف الصوم فإنه لا يعتبر فيه الترتيب [٦٣] وكذا لا يجوز استئجار شخص واحد لنيابة الحج الواجب عن اثنين [٦٤]

---

(٥٨) لعموم الأدلة وإطلاقها الشاملة لذلك كله.

(٥٩) لعمومات أدلة الإجارة وإطلاقاتها الشاملة لذلك كله.

(٦٠) تقدم ما يتعلق به في فصل العين المستأجرة في يد المستأجر أمانة، فقد قلنا هناك بصحة شرط الضمان، سواء كان بنحو شرط الفعل أم النتيجة.

(٦١) لعموم أدلة الشرط ويمكن إدخال ما تعارف في هذه الأعصار مما اصطلحوا عليه بـ(التأمين) في هذا القسم من الإجارة، ولا محذور فيه وقد تقدم التفصيل في كتاب الجعالة.

(٦٢) قد أثبتنا عدم وجوب الترتيب في صلاة القضاء في (مسألة ١٩) كتاب الصلاة (فصل في القضاء) فلا بأس باستئجار اثنين أو أكثر عن ميت واحد في وقت واحد لقضاء صلاته.

(٦٣) فيجوز استيجار ثلاثين شخصا مثلا لقضاء شهر رمضان واحد في يوم واحد عن ميت واحد، راجع كتاب الصوم فصل أحكام القضاء (مسألة ٨).

(٦٤) راجع كتاب الحج فصل في النيابة (مسألة ٢٦).

و يجوز ذلك في الحج المندوب (٦٥).

وكذا في الزيارات (٦٦)، كما يجوز النيابة عن المتعدد تبرعا في الحج والزيارات (٦٧)، ويجوز الإتيان بها لا بعنوان النيابة بل بقصد إهداء الثواب لواحد أو متعدد (٦٨).

---

(٦٥) للأصل والإطلاق والاتفاق، ونصوص خاصة منها صحيح ابن إسماعيل قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام كم أشرك في حجتي؟ قال عليه السلام: كم شئت»[١]، وفي صحيح ابن عمار عن الصادق عليه السلام: «أشرك أبوي في حجتي؟ قال عليه السلام: نعم، قلت: أشرك أخوتي في حجتي؟ قال عليه السلام: نعم إن الله عز وجل جاعل لك حجا ولك أجر بصلتك إياهم»[٢]، ونحوهما غيرهما، وإطلاقها يشمل النيابة وإهداء الثواب أيضاً، والظاهر أن ذكر الحج فيها من باب المثال فيشمل كل ما فيه ثواب مضافا إلى ما ورد في الزيارة، وتأتي إليه الإشارة وقد مر في (مسألة ٢٦) من فصل النيابة من كتاب الحج بعض الكلام.

(٦٦) للأصل، والإطلاق والاتفاق، وقول أبي الحسن موسى عليه السلام: «إذا أتيت قبر النبي صلى الله عليه وآله فقضيت ما يجب عليك فصل ركعتين ثمَّ قف عند رأس النبي صلى الله عليه وآله ثمَّ قل: السلام عليك يا نبي الله عن أبي وأمي وولدي وخاصتي وجميع أهل بلدي حرهم وعبدهم وأبيضهم وأسودهم، فلا تشأ ان تقول للرجل قد أقرأت رسول الله صلى الله عليه وآله عنك السلام إلا كنت صادقا»[٣].

(٦٧) لظاهر ما مر من النصوص وإطلاق الترغيب إلى الخيرات والحسنات من غير ما يصلح للتقييد، ولا ريب في أن ذلك في الخيرات والحسنات، ويكفينا نفس تلك الأدلة بلا احتياج إلى التماس دليل آخر.

(٦٨) لأن الثواب حقه وعوض عمله له ان يفعل فيه كل ما يشاء، ويجعله

---

(١) و (٢) الوسائل باب: ٢٨ من أبواب النيابة في الحج: ١ و ٢.

(٣) الوسائل باب: ٣٠ من أبواب النيابة في الحج :١.

(مسألة ١٧): لا يجوز الإجارة للنيابة عن الحي في الصلاة (٦٩) **ولو في الصلوات المستحبة** (٧٠).

لكل من يريد واحدا كان أو متعددا، وفي مرسل الفقيه: «قال رجل للصادقعليه السلام جعلت فداك اني كنت نويت ان أدخل في حجتي العام أبي أو بعض أهلي فنسيت، فقالعليه السلام: الآن فأشركهما»[١]، ونحوه خبر ابن المغيرة[٢]، وبعد كون الحكم مطابقا للقاعدة لا نحتاج إلى التمسك بالأخبار لأنها وردت مطابقة للقاعدة، وقد تقدم في كتاب الصلاة والحج بعض ما يرتبط بالمقام ويأتي في (مسألة ٢١) بعض الكلام.

(٦٩) للإجماع على عدم جوازها في الصلوات الواجبة، واعتبار المباشرة فيها في زمان الحيوة.

(٧٠) مقتضى الأصل جواز النيابة في كل شيء إلا ما خرج بالدليل، وخرجت الصلوات الواجبة بالدليل، ولا دليل على خروج الصلوات المندوبة فتبقى تحت الأصل، ويمكن أن يستدل على صحة النيابة فيها بأمور:

الأول: كثرة ما ورد في الشرع من التسهيل والمسامحة فيها كجواز قطعها في الأثناء، وجواز الإتيان بها جالسا أو ماشيا اختيارا، وعدم الشك فيها مع أنها ثنائية، وجواز ترك السورة فيها اختيارا وجواز تركها رأسا إلى غير ذلك من كثرة التساهل فيها مما يوجب القطع بصحة النيابة فيها.

الثاني: ما تسالم عليه الفقهاء من أن القيود المعتبرة فيها من باب تعدد المطلوب لا أن تكون من وحدة المطلوب، فلتكن المباشرة أيضاً كذلك فتصح النيابة فيها عمدا واختيارا في زمان الحيوة.

وتوهم: ان ذلك مناف لأصالة المساواة بين الفريضة والنافلة إلا ما خرج بالدليل، وحيث لا تصح النيابة في الفريضة زمن الحيوة فالنافلة أيضاً كذلك.

---

(١) و (٢) الوسائل باب: ٢٩ من أبواب النيابة في الحج: ٢ و ١.

مردود: بأن مدركها إما الإجماع أو حديث: «كل سنة إنما تؤدى على جهة الفرض»[١]، والمتيقن من الأول مثل الطهارة والأركان، والمنساق من الثاني ذلك أيضاً بعد ورود كثرة التخصيصات عليه.

الثالث: قول أبي عبد الله عليه السلام في خبر ابن مروان: «ما يمنع الرجل منكم ان يبر والديه حيين وميتين يصلي عنهما ويتصدق عنهما، ويحج عنهما، ويصوم عنهما فيكون الذي صنع لهما وله مثل ذلك»[٢]، وعن ابن أبي حمزة: «قلت لأبي إبراهيم عليه السلام: أحج وأصلي وأتصدق عن الاحياء والأموات من قرابتي وأصحابي؟ قال عليه السلام: نعم تصدق عنه وصل عنه ولك أجر بصلتك إياه»[٣].

ولا وجه لحملهما على صلاة الطواف والزيارة بقرينة ما يأتي من الحديث كما عن صاحب الوسائل، وهو خبر ابن جندب قال: «كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام أسأله عن الرجل يريد أن يجعل أعماله في البر والصلة والخير أثلاثا، ثلثا له وثلثين لا بويه، أو يفردهما بشيء مما يتطوع به، وإن أحدهما حيا والآخر ميتا؟ فكتب: أما إلى الميت فحسن جائز وأما الحي فلا إلا البر والصلة»[٤]، بناء على ضبط (الصلاة) بدل (الصلة) في سؤال السائل، وبناء على أن الحديث من النيابة في العمل لا من التشريك في الثواب، وكلا البنائين لا يناسب سياق السؤال والجواب.

وأما خبر ابن جعفر عن أخيه عليه السلام: «عن رجل جعل ثلث حجه لميت وثلثها لحي، فقال عليه السلام: للميت ذلك وللحي فلا»[٥]، فلا بد من حمله أو طرحه لما مر من النص على جواز التبرع بالحج عن الحي، ولعل وجه المنع في هذا الحديث هو أن الحي بعد باق ويتمكن بنفسه من عمل الخير، والميت انقطع

---

(١) الوسائل باب: ٩ من أبواب تكبيرة الإحرام حديث :١١.
(٢) و (٣) الوسائل باب: ١٢ من أبواب قضاء الصلاة: ١ و٩.
(٤) الوسائل باب: ١٢ من أبواب قضاء الصلاة :١٦.
(٥) الوسائل باب: ٣٥ من أبواب النيابة في الحج :٩.

نعم، يجوز ذلك في الزيارات والحج المندوب (٧١)، وإتيان صلاة الزيارة ليس بعنوان النيابة بل من باب سببية الزيارة (٧٢) لاستحباب الصلاة بعدها ركعتين، ويحتمل جواز قصد النيابة فيها لأنها تابعة للزيارة، والأحوط إتيانها بقصد ما في الواقع.

(مسألة ١٨): إذا عمل للغير لا بأمره ولا إذنه لا يستحق عليه العوض (٧٣)

عن الدنيا بالكلية فلا بد وأن يراعي جانبه أكثر من مراعاة الحي فليس هذا الحديث مربوطا بالمقام.

إن قيل: ان مقتضى الأصل بقاء التكليف الاستحبابي، فلا يسقط بإتيانه نيابة عنه.

يقال. أولا: الشك في أصل الموضوع وان جعل هذا التكليف بنحو يثبت بعد إتيان النائب، أو أنه يسقط ومع هذا الشك لا وجه لجريان الأصل.

وثانيا: على فرض الجريان فهو محكوم بما مر من الأدلة التي استظهرنا منها الجواز.

إن قيل: إنه خلاف الإجماع.

يقال: لم أظفر عاجلا على الشهرة المعتبرة على المنع فضلا عن الإجماع عليه، فمقتضى الصناعة هو الجواز.

(٧١) نصا وإجماعا وتقدم ما يرتبط بالمقام في كتاب الحج.

(٧٢) الظاهر شمول نفس النيابة للصلاة أيضاً، كشمول الكل للأجزاء فأصل النيابة منبسطة على تمام العمل من أول الشروع فيه إلى آخره والصلاة أيضاً تابعة للزيارة التي استنيب فيها تبعية الجزء للكل، كما سيصرح بهِ﵀ بعد ذلك.

(٧٣) للأصل بعد عدم تسبيب من الغير لا عقدا ولا أمرا ولا تجري قاعدة

و إن كان بتخيل أنه مأجور عليه فبان خلافه (٧٤).

(مسألة ١٩): إذا أمر بإتيان عمل فعمل المأمور ذلك فإن كان بقصد التبرع لا يستحق عليه أجرة (٧٥) وان كان من قصد الآمر إعطاء الأجرة (٧٦).

وإن قصد الأجرة وكان ذلك العمل مما له أجرة استحق (٧٧) وإن

احترام العمل، لأن العامل هو الذي أقدم على هتك عمله.

(٧٤) لأنه لا أثر للخيالات، بل الاعتقادات في أبواب الضمان، بل لا بد وأن تنطبق على القواعد المعتبرة ولا قاعدة تقتضي الضمان في المقام.

(٧٥) لفرض انه هتك عمله بقصده التبرع مع ان الحكم إجماعي.

(٧٦) لأن قصد صاحب العمل مقدم عرفا على قصد الآمر، وحيث انه قصد التبرع والمجانية فلا يبقى موضوع لقصد الآمر.

(٧٧) لأصالة احترام العمل التي هي من أهم الأصول النظامية العقلائية، وتوهم ان الضمان لا بد وان يكون إما لليد أو بالإتلاف، والكل منتف هنا مع أن أصالة الاحترام لا تفيد أزيد من الحكم التكليفي، ولا يستفاد منه الحكم الوضعي.

فاسد: لان اليد والعقد والإتلاف طريق إلى الاستيلاء على ما يتعلق بالغير، فكل من استولى على ما يتعلق بالغير بأي نحو من الاستيلاء، مباشرة أو تسبيبا لا بد له من تدارك عوضه إلا إذا ثبتت المجانية بوجه معتبر، ولا ريب في تحقق الاستيلاء التسبيبي هنا بالأمر، وأما أن أصالة احترام العمل والمال والعرض والنفس انما تفيد الحكم التكليفي فقط فهو مما لا شاهد عليه، بل الشواهد على خلافه فهي بجامع الاحترام تفيد الأعم من الحكم التكليفي والوضعي، ولو فرض استظهار خصوص الحكم التكليفي منها فالمقام مما يستلزمه الحكم الوضعي بحسب الانظار العرفية.

كان من قصد الآمر إتيانه تبرعا (٧٨) سواء كان العامل ممن شأنه أخذ الأجرة ومعدا نفسه لذلك أو لا (٧٩)، بل وكذلك إن لم يقصد التبرع ولا أخذ الأجرة فإن عمل المسلم محترم (٨٠) ولو تنازعا بعد ذلك في أنه قصد التبرع أو لا قدم قول العامل لأصالة عدم قصد التبرع بعد كون عمل المسلم محترما، بل اقتضاء احترام عمل المسلم ذلك (٨١) وإن أغمضنا عن جريان أصالة عدم التبرع، ولا فرق في ذلك بين أن يكون العامل ممن شأنه وشغله أخذ الأجرة وغيره إلا ان يكون هناك انصراف أو قرينة على كونه بقصد التبرع أو على اشتراطه.

---

(٧٨) لأن المدار في الإفادة والاستفادة والاحتجاجات على ظواهر الألفاظ لا المقاصد والمنويات، إلا إذا أبرزت بقرينة معتبرة مقالية أو حالية.

(٧٩) لجريان أصالة الاحترام واستيفاء منفعة الغير في كل منهما.

نعم، لو لم يكن من شأنه أخذ الأجرة وكان ذلك من القرينة الحالية المعتبرة على المجانية بحيث يعتمد العرف عليها، وكان الأمر استدعاء صرفا والتماسا محضا يشكل ثبوت الأجرة حينئذ، ولعل نظر من فرق بينهما إلى هذه الصورة.

(٨٠) كأصالة احترام المال عند الشك في أن صاحب المال راض بالتصرف فيه أو لا، وأصالة احترام النفس عند الشك في انه مهدور الدم أو لا، وأصالة احترام العرض عند الشك في أنه مهتوك أو لا، فيجري الأصل في كل ذلك ويثبت الاحترام، وليس لنا التمسك بالأدلة اللفظية، لأنه من التمسك بالدليل في الشبهة المصداقية.

ثمَّ إنه لو لم يكن تواط منهما على أجرة معينة فالمتيقن هو أجرة المثل، وأما مع التواطؤ والمقاولة يتعين ما تواطئا عليه، ويجري عليها حكم الإجارة المعاطاتية ولو كان ذاك من توكيل العامل في تعين الأجرة.

(٨١) وهذا أصل معتبر عقلا وشرعا، ولا ربط له بقاعدة المقتضي والمانع

(مسألة ٢٠): كل ما يمكن الانتفاع به منفعة محللة مقصودة للعقلاء مع بقاء عينه يجوز إجارته، وكذا كل عمل محلل مقصود للعقلاء عدا ما استثني يجوز الإجارة عليه ولو كان تعلق القصد والغرض به نادرا (٨٢) لكن في صورة تحقق ذلك النادر (٨٣).

بل الأمر في باب المعاوضات الواقعة على الأعيان أيضاً كذلك، فمثل حبة الحنطة لا يجوز بيعها لكن إذا حصل مورد يكون متعلقا لغرض العقلاء ويبذلون المال في قبالها يجوز بيعها.

كما عن سيد مشايخنا[١]، في حاشيته.

(٨٢) جميع المعاملات والمعاوضات الدائرة بين الناس تدور مدار الأغراض العقلائية غير المنهي عنها شرعا، وتلك الأغراض تختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة وتكون..

تارة: نوعية، وأخرى: صنفية، وثالثة: شخصية، والأدلة الشرعية تشمل جميع ذلك، ومالية الأموال أيضاً تدور مدار الأغراض العقلائية فكل ما ليس لهم غرض فيه لا يبذلون بإزائه المال، وتعبيرات الفقهاء في عناوين العقود والمعاملات مطلقا لا بد وإن يرجع إلى هذا، وخلاصة مقصودهم ذلك أيضاً وإن قصرت عباراتهم عنه.

(٨٣) إذ مع عدم تحققه تصير المعاملة سفهية فتبطل حينئذ لفرض ندرة الغرض وعدم إقدام النوع عليه.

إن قيل: المعروف ان تخلف الدواعي في المعاملات لا يوجب البطلان، وهل الأغراض إلا الدواعي.

يقال: الغرض غير الداعي، إذ الأول انما ينتزع من ذات الشيء باعتبار

---

(١) وهو السيد أبو الحسن الأصفهاني ﵀.

(مسألة ٢١): في الاستئجار للحج المستحبي أو الزيارة لا يشترط ان يكون الإتيان بها بقصد النيابة بل يجوز أن يستأجره لاتيانها بقصد إهداء الثواب إلى المستأجر أو الى ميته [٨٤]، ويجوز ان يكون لا بعنوان النيابة ولا إهداء الثواب [٨٥] بل يكون المقصود إيجادها في الخارج من حيث إنها من الأعمال الراجحة فيأتي بها لنفسه ولمن يريد نيابة أو إهداء.

خصوصية فيه ـ نوعية كانت تلك الخصوصية أو شخصية ـ والداعي أمر خارج عن العوضين تلحظ في مرتبة حصول إرادة إيجاد المعاملة، مثلا الغرض النوعي من شراء الخبز هو دفع الجوع، والداعي لاشترائه يمكن ان يكون ضيافة الضيف مثلا، فإذا لم تتحقق الضيافة لا يقول أحد ببطلان المعاملة، ولكن إذا لم يترتب عليها الغرض النوعي بأن كان غير قابل للأكل ودفع الجوع أصلا يبطل البيع حينئذ، وقد يطلق في الاستعمالات أحدهما على الآخر.

(٨٤) لأن هذا غرض صحيح عقلائي وشرعي يصح أن يبذل بإزائه المال.

وتوهم: ان ترتب الثواب مشكوك فتبطل الإجارة من حيث الجهالة.

فاسد: لأن الإجارة إنما تصح على ما هو مقتض للثواب، وإهدائه بحسب الموازين الشرعية لا بما هو علة تامة منحصرة للصحة والثواب وإلا لبطلت الإجارة على جملة كثيرة مما يؤتى بها لأجل الثواب إذ لا يعلم العلية التامة المنحصرة إلا الله تعالى.

(٨٥) لأن كل ما فيه غرض صحيح عقلائي غير منهي عنه شرعا تصح الإجارة بالنسبة إليه، ولا ريب أن المقام داخل تحت هذه الكبرى، كما لا ريب في أن نفس الحج والإحجاج مطلوب لدى الشارع مباشرة أو تسبيبا بأي نحو كان، ولكن الظاهر أن قصد نفس الحج مع قصد الغير يلازم إما النيابة أو إهداء الثواب، فلا وجه لعد هذا قسما مستقلا في مقابل القسمين الأولين.

نعم، يصح الفرق في فرض العقل ولكنه غير ما يقع في الخارج.

(مسألة ٢٢): في كون ما يتوقف عليه استيفاء المنفعة كالمداد للكتابة والإبرة والخيط للخياطة ـ مثلا ـ على المؤجر أو المستأجر قولان [٨٦]، والأقوى وجوب التعيين [٨٧] إلا إذا كان هناك عادة ينصرف إليها الإطلاق [٨٨]، وان كان القول بكونه مع عدم التعيين وعدم العادة على المستأجر لا يخلو عن وجه أيضاً [٨٩] لأن اللازم على المؤجر ليس إلا العمل.

---

(٨٦) هذه المسألة عرفية لا أن تكون شرعية حتى يتبع فيها نظر الفقيه والعرف يختلف بحسب اختلاف الأعصار والأمصار، فما كان فيه عرف متبع انه على المستأجر أو على المؤجر يتبع شرعا أيضاً من باب الشرط الضمني والقرار المعاملي فتشملها الأدلة الدالة على اللزوم لا محالة، ولا موضوع للبحث والنظر فيه بل لا بد وأن يبحث عن حكم صورة الشك التي يتحير فيها العرف بحسب الأصول والقواعد، أما الأصول النافية فلا تجري في الطرفين لمنافاتها للعلم الإجمالي بالوجوب على أحدهما، فلا مجرى للأصول العملية النافية بهذا المعنى ويأتي جريانها بوجه آخر.

وأما التمسك بإطلاق وجوب مقدمية الواجب حيث أن تسليم ما يتمكن به من استيفاء المنفعة المقصودة واجب على المؤجر مطلقا، بمقتضى القرار المعاملي، ومقتضى إطلاق وجوب العمل على الأجير كون جميع ما له دخل في إتيانه عليه من باب المقدمية للواجب المطلق إلا ما خرج بالدليل، فهو لا يصح أيضاً لأنه من التمسك بالدليل في الموضوع المشتبه فلا بد من التعيين.

(٨٧) لما ظهر وجهه من البيان السابق، ولكن يأتي وجه وجيه لكونها على المستأجر.

(٨٨) فهي المتبعة حينئذ من باب انه كالشرط الضمني، ولا فرق بينه وبين الشرط الذكري عند العرف.

(٨٩) لأصالة عدم وجوب ما زاد على ذات العمل المحض على الأجير،

(مسألة ٢٣): يجوز الجمع بين الإجارة والبيع ـ مثلا بعقد واحد [٩٠] كأن يقول بعتك داري وآجرتك حماري بكذا، وحينئذ يوزع العوض عليهما بالنسبة ويلحق كلا منهما حكمه، فلو قال آجرتك هذه الدار وبعتك هذا الدينار بعشرة دنانير فلا بد من قبض العوضين بالنسبة إلى البيع

وأصالة اشتغال ذمة المستأجر عما وجب عليه من تسليم ماله دخل في العمل، وما يمكن استيفاء المنفعة المقصودة منها وجعل هذا الوجه هو الأقوى بعض مشايخنا واستوجهه بعضهم «قدس سرهم» في حواشيهم الشريفة على المقام.

إن قيل: مع وجوب العمل مطلقا يجب مقدماته أيضاً.

يقال: نعم، ولكن وجوبها أعم من كونه مجانا أو من مال الأجير أو من المستأجر.

(٩٠) للإطلاق والاتفاق وأصالة الصحة، ويجوز الجمع بين عقود كثيرة كالبيع والإجارة والنكاح والصلح أيضاً بعقد واحد، لما مر من الأصل والإطلاق والاتفاق.

وأشكل عليه.. تارة: بأنه خلاف المتعارف.

وأخرى: بجهالة العوض.

وثالثة: بالشك في شمول الأدلة له.

والكل باطل. أما الأول: فلا إشكال فيه بعد وجود الإطلاق والاتفاق في البين.

وأما الثاني: ففيه. أولا: انه يكفي معلومية العوض بما يجعل عوضا في العقد ولا يعتبر المعلومية بعد التقسيط.

وثانيا: نفرض الكلام فيما إذا كان معلوما ذلك أيضاً بالمقاولة قبل العقد والبناء عليه.

وأما الأخير: فهو تشكيك في الواضحات لا أن يكون من الشك المتعارف في المحاورات.

في المجلس [٩١]، وإذا كان في مقابل الدينار بعد ملاحظة النسبة أزيد من دينار أو أقل منه بطل بالنسبة إليه للزوم الربا [٩٢]، ولو قال آجرتك هذه الدار وصالحتك على هذا الدينار بعشرة دنانير مثلا فإن قلنا بجريان حكم الصرف من وجوب القبض في المجلس وحكم الربا في الصلح فالحال كالبيع [٩٣]، وإلا فيصح بالنسبة إلى المصالحة أيضاً.

(مسألة ٢٤): يجوز استئجار من يقوم [٩٤] بكل ما يأمره من حوائجه [٩٥] فيكون له جميع منافعه، والأقوى أن نفقته على نفسه لا على المستأجر [٩٦].

---

(٩١) إن قلنا بشمول أدلة اعتبار القبض في المجلس في بيع الصرف لمثل الفرض، ولكنه مشكل ويكفي الشك في الشمول في الرجوع إلى الأصل.

(٩٢) إن قلنا بعدم شمول ما دل على أن الضميمة مانعة عن لزوم الربا لمثل المقام، ولكنه ممنوع والظاهر الشمول فلا ربا لأجل الضميمة.

(٩٣) تقدم ما ينفع المقام في كتاب البيع فراجع.

(٩٤) للإطلاق والاتفاق والسيرة في الخادم والخادمة، فالمقتضي للصحة موجود والمانع مفقود فتشمله الأدلة لا محالة.

(٩٥) ويحمل على المتعارف بالنسبة إلى مقدوره، فلا جهالة ولا غرر في البين.

(٩٦) للأصل بعد عدم كون ذلك من مقومات الإجارة وشئونها، وعن جمع منهم المحقق في الشرائع انها على المستأجر ولم يأتوا بشيء يصلح للتأييد فضلا عن الدلالة، والظاهر ان هذه المسألة أيضاً عرفية وليست بشرعية حتى يتبع فيها نظر الفقيه.

وأما صحيح ابن سالم قال: «سألت أبا الحسنعليه‌السلام عن رجل استأجر رجلا بنفقة ودراهم مسماة على ان يبعثه إلى أرض، فلما ان قدم أقبل رجل من

إلا مع الشرط أو الانصراف من جهة العادة (٩٧)، وعلى الأول لا بد من تعيينها (٩٨) كما وكيفا إلا أن يكون متعارفا وعلى الثاني على ما هو المعتاد المتعارف، ولو أنفق من نفسه أو أنفقه متبرع يستحق مطالبة عوضها على الأول، بل وكذا على الثاني لأن الانصراف بمنزلة الشرط (٩٩).

أصحابه يدعوه إلى منزله الشهر والشهرين فيصيب عنده ما يغنيه عن نفقة المستأجر، فنظر الأجير إلى ما كان ينفق عليه في الشهر إذا هو لم يدعه فكافأ به الذي يدعوه فمن مال من تكون تلك المكافأة؟ أمن مال الأجير أو من مال المستأجر؟ قال عليه السلام: إن كان في مصلحة المستأجر فهو من ماله، وإلا فهو على الأجير.

وعن رجل استأجر رجلا بنفقة مسماة، ولم يفسر شيئا على أن يبعثه إلى أرض أخرى، فما كان من مئونة الأجير من غسل الثياب والحمام فعلى من؟ قال عليه السلام: على المستأجر»[1] ففيه انه لا ربط له بالمقام لأنه في الاستيجار لمنفعة خاصة لا جميع المنافع، كما هو محل الكلام مع ان الظاهر منه كون النفقة مأخوذة قيدا في الإجارة وهو أيضاً غير الفرض.

(٩٧) أما الشرط فيشمله أدلة وجوب الوفاء به، وأما الانصراف العادي فهو كالقرينة المحفوفة بعقد الإجارة فيكون بمنزلة الشرط أيضاً.

(٩٨) المراد بالأول صورة الشرط، ويكفي التعين الإجمالي للأصل وعدم جريان العادة على الاستقصاء في ذلك مع أن شمول أدلة نفي الغرر[2]، لمثل الشرط مشكل أيضاً بل لنا أن نقول أن الشرط منزّل على المتعارف وإن لم يعين أبدا، ولا يلزم حينئذ التعين لا إجمالا ولا تفصيلا.

(٩٩) فيوجب ـ كالشرط ـ ثبوت حق للأجير على المستأجر فله السلطة على مطالبة حقة.

---

(١) الوسائل باب: ١٠ من أبواب أحكام الإجارة: ١.

(٢) تقدم في صفحة: ٢١.

(مسألة ٢٥): يجوز أن يستعمل الأجير مع عدم تعيين الأجرة وعدم إجراء صيغة الإجارة (١٠٠).

فيرجع إلى أجرة المثل (١٠١)، لكنه مكروه (١٠٢) ولا يكون حينئذ من الإجارة المعاطاتية ـ كما قد يتخيل ـ لأنه يعتبر في المعاملة المعاطاتية اشتمالها على جميع شرائط تلك المعاملة عدا الصيغة، والمفروض عدم تعيين الأجرة في المقام (١٠٣) بل عدم قصد الإنشاء منهما (١٠٤).

نعم، لو تبرع المتبرع عن المستأجر فلا حق للأجير حينئذ لفرض وصول حقه إليه من طرف المستأجر بتبرع المتبرع.

(١٠٠) للأصل والاتفاق وقاعدة السلطنة.

(١٠١) لأصالة احترام العمل التي هي من أهم الأصول النظامية العقلائية.

(١٠٢) إجماعا ونصا، قال أبو عبد الله عليه السلام في خبر مسعدة: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يستعمل الأجير حتى يعلمه بما أجّره»[١]، وصحيح سليمان الجعفري: «أن مولانا الرضا عليه السلام ضرب غلمانه وغضب غضبا شديدا، حيث استعانوا برجل في عمل وما عينوا له أجرته، فقال له سليمان لم تدخل على نفسك؟ قال عليه السلام: قد نهيتهم عن مثل هذا غير مرة، وأعلم أنه ما من أحد يعمل لك شيئا من غير مقاطعة، ثمَّ زدته على ذلك الشيء ثلاثة أضعاف على أجرته إلا ظن أنك قد أنقصته أجرته، وإذا قاطعته ثمَّ أعطيته أجرته حمدك على الوفاء فاذا زدته حبة عرف ذلك لك ورأى انك قد زدته»[٢]، وهو أيضاً محمول على الكراهة بقرينة ذيله مضافا إلى الإجماع.

(١٠٣) التعيين الإجمالي لأجرة المثل متحقق نوعا، وهذا المقدار يكفي في التعيين ولا دليل على اعتبار الأزيد منه.

(١٠٤) بناؤهما على هذا الموضوع قصد للإنشاء منهما فإن قصد الإنشاء

---

(١) الوسائل باب: ٣ من أبواب أحكام الإجارة: ١.

(٢) الوسائل باب: ٣ من أبواب أحكام الإجارة: ٢.

و لا فعل من المستأجر (١٠٥)، بل يكون من باب العمل بالضمان (١٠٦)، نظير الإباحة بالضمان كما إذا أذن في أكل طعامه بضمان العوض، ونظير التمليك بالضمان كما في القرض على الأقوى من عدم كونه معاوضة فهذه الأمور عناوين مستقلة غير المعاوضة (١٠٧)، والدليل عليها السيرة، بل الأخبار أيضاً (١٠٨)، وأما الكراهة فللأخبار أيضاً (١٠٩).

(مسألة ٢٦): لو استأجر أرضا مدة معينة فغرس فيها أو زرع ما لا يدرك في تلك المدة فبعد انقضائها للمالك أن يأمره بقلعها (١١٠).

بل وكذا لو استأجر لخصوص الغرس أو لخصوص الزرع وليس له

خفيف المؤنة جدا.

(١٠٥) لا يتحقق عنوان الاستعمال إلا بصدور ما يدل عليه من المستأجر من فعل أو قول أو نحوه، ولا ريب في أنه فعل في مقابل الإنشاء العقدي اللفظي.

(١٠٦) مراده استيفاء منفعة الغير الموجب للضمان وتقدم في (مسألة ١٩) نظير المقام.

(١٠٧) لا دليل من عقل أو نقل على حصر العقود بما ذكرها الفقهاء، بل ولا على حصر المعاوضات فيها فكلما كان عن تراض ويصح يترتب عليه الأثر إلا مع ورود النهي عنه شرعا، سواء سمي بعنوان من العناوين المعنونة بالتبويب أم لا.

(١٠٨) كالخبرين المتقدمين بل تدل على الصحة العمومات والإطلاقات أيضاً.

(١٠٩) يعني الكراهة في المقام لما من الخبرين مضافا إلى الإجماع، ويمكن زوال الكراهة إذا كان الأجير من أهل القناعة وكان بناؤه على عدم قبول شيء زائدا على أجرة المثل لما يستفاد من ذيل صحيح الجعفري المتقدم.

(١١٠) لقاعدة سلطنة الناس على أموالهم وعمدة الأقسام في المسألة أربعة:

الأول: ان يذكر الغرس أو الزرع الذي لا يدرك في المدة المعينة في عقد الإجارة عادة، وحكمه أن للمالك قلعها بعد انقضاء المدة لقاعدة السلطنة، ولا تعارض القاعدة بلزوم الضرر على صاحب الغرس والزرع لإقدامه عليه، وفي مثله لا تجري قاعدة الضرر كما هو معلوم خصوصا إذا أمكن الانتفاع بما لم يدرك أيضاً، أو أمكن عادة قلع الغرس وغرسه في محل آخر من دون ضرر عليه في البين.

الثاني: أن يكون المراد مجرد حدوث الغرس أو الزرع بلا نظر إلى البقاء، فيجوز للمالك القلع وليس لصاحبهما معارضته، لأن مورد الإجارة كان هو الحدوث فقط دون البقاء.

الثالث: أن يكون الزرع أو الغرس مما يدرك في المدة المعينة عادة، فاتفق حدوث حادث سماوي منع عن ذلك، ولا يلزم على المالك الضرر على الصبر إلى الدرك وليس للمالك القلع حينئذ لقصور سلطنته عن الإضرار بالغير، لفرض عدم التضرر بالبقاء حتى يلزم تعارض الضررين، فلا تجري قاعدة السلطنة بالنسبة إليه مع أن متعارف الناس يوبخون المالك لو بادر إلى القلع في هذه الصورة.

بل لنا ان نقول ان ذكر المدة المعينة لا موضوعية فيها، بل طريق للدرك عند حدوث الموانع السماوية والالتزام الإجاري في حاق الواقع وقع على زمان الدرك، ولا يلزم بطلان الإجارة لمعلومية المدة عند متعارف الناس من أهل الخبرة بتلك الأمور، ولو مع ملاحظة العوارض السماوية.

الرابع: عين هذه الصورة مع تضرر المالك بالبقاء، ولا بد لهما من التصالح والتراضي ولو امتنعا أجبرهما الحاكم الشرعي جمعا بين الحقين ودفعا عن التضرر مهما أمكن من البين، والمسألة مذكورة في موارد مختلفة من الفقه ولها أقسام أخر تعرضنا لها في الموارد المناسبة لها.

الإبــقاء ولو مـع الأجـرة، ولا مـطالبة الأرش مـع القـلع لأن التـقصير مـن قبله [١١١].

نعم، لو استأجرها مدة يبلغ الزرع فاتفق التأخير لتغير الهواء أو غيره أمكن أن يقال بوجوب الصبر على المالك مع الأجرة، للزوم الضرر [١١٢] إلا أن يكون موجبا لتضرر المالك [١١٣].

---

(١١١) هذا هو القسم الثاني الذي تعرضنا له، هذا مع عدم رضا المـالك بالإبقاء مع الأجرة أو الأرش مع القلع وإلا فيجوز كل منهما مع الرضا.

(١١٢) هذا هو القسم الثالث الذي تعرضنا له.

(١١٣) هذا هو القسم الرابع الذي تعرضنا له، وقلنا أن حكمه التصالح مع الرضا وإلا فيجبرهما الحاكم الشرعي عليه، وهذه الفروع تذكر في كتاب المزارعة كما صنعه المحقق في الشرائع.

فصل في التنازع

(مسألة ١): إذا تنازعا في أصل الإجارة قدّم قول منكرها مع اليمين [١]، فإن كان هو المالك استحق أجرة المثل [٢]، دون ما يقوله المدعي [٣].

فصل في التنازع

(١) التنازع في أصل وقوع الإجارة..

تارة: يكون قبل استيفاء المنفعة ولا إشكال من أحد في أن القول قول المنكر سواء كان هو المالك أم طرفه، للأصل وقاعدة: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»، فيرجع كل مال إلى صاحبه بلا محذور في البين، وإن كان بعد الاستيفاء المقتضي لثبوت أجرة المثل لو لا الإجارة، فمقتضى طبع هذا القسم من هذا النزاع بحسب المتعارف أن يكون المالك منكرا للإجارة مع زيادة أجرة المثل على المسماة، والمتصرف منكر لها مع زيادة أجرة المسماة على أجرة المثل، فيصح حينئذ إطلاق قول جمع منهم المحقق رحمه الله في الشرائع من أن القول قول المنكر بيمينه.

(٢) لتحقق الاستيفاء فلا بد من العوض وهو أجرة المثل إلا إذا ثبت الخلاف بحجة معتبرة، والمفروض عدم الثبوت بعدم قيام البينة على دعوى المدعي.

(٣) ما يدعيه المدعي في مال الإجارة إما مساو لأجرة المثل أو انقص

و لو زاد عنها لم يستحق تلك الزيادة (٤)، وإن وجب على المدعي المتصرف إيصالها اليه (٥)، وإن كان المنكر هو المتصرف فكذلك (٦)، لم يستحق المالك إلا أجرة المثل ولكن لو زادت عما يدعيه من المسمى لم يستحق الزيادة لاعترافه بعدم استحقاقها ويجب على المتصرف إيصالها إليه هذا إذا كان النزاع بعد استيفاء المنفعة، وإن كان قبله رجع كل مال إلى صاحبه.

منها أو أزيد، والأول ثابت للمالك لأجل الاستيفاء ولا ربط له بدعوى المدعي ولا يتصور للنزاع ثمرة حينئذ، فدعوى المدعي يكون حينئذ من الدعاوي غير الملزمة فلا وجه للتوجه اليمين على المنكر، وفي الثاني تصح الدعوى وتكون له ثمرة ويصح توجه اليمين على المالك حينئذ كما قلناه أنه المتعارف ومقتضى طبع مثل هذه الدعاوي، وفي الثالث وهو ما إذا ادعى المدعي الزيادة على أجرة المثل كما إذا قال الأجير: «انما وقع هي الإجارة والأجرة عشرة دنانير»، وقال المالك لم يكن إجارة وأجرة المثل ثمانية دنانير مثلا لا تكون الدعوى ملزما لفرض أن المدعي يعترف بكون حق المنكر عشرة دنانير، فلا موضوع لتوجه اليمين على المنكر، فيجب على المدعي بذل الزيادة إلى المنكر لاعترافه باستحقاقه لها سواء قبلها المنكر أو لا.

(٤) لأن الشارع حكم عليه بأنه يستحق أجرة المثل والمفروض انها أنقص مما يدعيه الطرف.

(٥) لأجل اعترافه بأن المالك يستحقها هذا إذا كان صادقا فيما بينه وبين الله وإلا فلا وجه للوجوب.

(٦) يجري فيه جميع ما مر من الأقسام الثلاثة فيما إذا كان المالك منكر من غير فرق، ولعل إطلاق كلماتهم «من أن اليمين على المنكر» منزل على ما قلناه أولا من فرض المسألة بطبعها العادي، أو أن بناؤهم على لزوم الحلف على

(مسألة ٢): لو اتفقا على أنه أذن للمتصرف في استيفاء المنفعة ولكن المالك يدعي أنه على وجه الإجارة بكذا أو الإذن بالضمان والمتصرف يدعي أنه على وجه العارية ففي تقديم أيهما وجهان، بل قولان (٧).

المنكر في كل دعوى مطلقا ولو لم يكن ملزما، وكل منهما بعيد عن سياقها فراجعها في المطولات لعلك تفهم غير ما أطلعنا عليه ويأتي في كتاب القضاء ان شاء الله تعالى ما ينفع في نظائر المقام.

(٧) البحث في هذه المسألة.

تارة: بحسب الأصل.

وأخرى: بحسب الاستيناس من الأدلة.

وثالثة: بحسب موازين القضاء.

ورابعة: بحسب الكلمات.

أما الأول: فالأصل الموضوعي في المقام هو أصالة احترام المال التي هي مقدمة على جميع الأصول الحكمية كأصالة البراءة، ولا يعدل عنها إلا بحجة معتبرة ودليل قاطع، ومع وجود أصالة الاحترام لا تصل النوبة إلى أصالة البراءة كما هو المتسالم بين المحققين والاعلام.

وتوهم: ان أصالة الاحترام لا تفيد أزيد من الحكم التكليفي.

شطط من الكلام ومخالف للوجدان وطريقة الفقهاء، بل ومرتكزات الأنام فلا مدفع عن ثبوت أجرة المثل.

وأما الثاني: فروى ابن عمار في صحيحه، عن أبي الحسن عليه السلام فيمن استودع رجلا ألف درهم فضاعت، فقال الرجل انها وديعة، وقال الآخر: إنها قرض، قال عليه السلام: «المال لازم له إلا أن يقيم البينة أنها كانت وديعة»[١]، وهذه الرواية مطابقة لما تقدم من أصالة احترام المال إلا إذا ثبت الخلاف بحجة معتبرة فلا موقع لأصالة البراءة رأسا.

---

(١) الوسائل باب: ٧ من أبواب أحكام الوديعة: ١.

من أصالة البراءة [٨]، بعد فرض كون التصرف جائزا، ومن أصالة احترام مال المسلم الذي لا يحل إلا بالإباحة والأصل عدمها [٩]، فتثبت

وأما الثالث: فلا حجة في البين تتقدم على أصالة الاحترام إلا الحلف الصادر من مدعي الوديعة وهو ساقط رأسا لتعارضه مع الحلف الصادر عن مدعي الإجارة، فلا بد من الرجوع إلى الأصل ولا أصل إلا أصالة الاحترام مع انه لا تنافي بين أصالة البراءة في المقام وأصالة الاحترام، لأن أصالة البراءة عما يدعيه المالك من الأجرة المسماة لا تستلزم البراءة عن العوض مطلقا.

وأما الرابعة: فعن جمع منهم الشيخ والشهيد تقديم قول مدعي العارية لأصالة البراءة.

وعن آخرين منهم المحقق في الشرائع تقديم قول المالك في دعوى الإجارة لأصالة الاحترام وبعد وضوح أصل المبنى وثبوته لا وجه لصرف الوقت في البيان وبيان سقوطه.

ثمَّ إن أجرة المثل أما مساوية مع الأجرة المسماة أو تكون أزيد أو تكون انقص ولا إشكال في الأول، وفي الثاني ليس للمالك مطالبة الزيادة لاعترافه بعدم استحقاقه لها وكذا في الأخير لفرض سقوط دعواه بالنسبة إلى الزيادة بالتحالف، وتجري أصالة البراءة عنها بالنسبة إلى مستوي المنفعة، وربما يمكن أن يجمع بذلك بين شتات الكلمات وان بعد عن ظواهر العبارات.

(٨) كيف تجري البراءة مع وجود أصل موضوعي معتبر في البين وهو أصالة احترام المال، مضافا إلى ما مر من عدم المنافاة بين أصالة البراءة عما يدعيه المالك من الزيادة على أجرة المثل وبين أصالة الاحترام بالنسبة إلى أجرة المثل.

(٩) وهذا أيضاً أصل موضوعي مقدم على أصالة البراءة.

إن قيل: انها معارضة بأصالة عدم الإجارة فتسقط بالمعارضة، فلا

أجرة المثل بعد التحالف، ولا يبعد ترجيح الثاني [١٠] وجواز التصرف أعم من الإباحة.

(مسألة ٣): إذا تنازعا في قدر المستأجر عليه قدّم قول مدعي الأقل [١١].

(مسألة ٤): إذا تنازعا في رد العين المستأجر عليه قدّم قول المالك [١٢].

مجرى لها.

يقال: لا وجه للمعارضة لاختلاف الرتبة لأن دعوى الإجارة والعارية يسقطان بالتحالف فلا وجه لجريان أصالة عدم الإجارة.

(١٠) ظهر مما مر أنه المتعين لأصالة الاحترام.

(١١) للأصل الموضوعي وهو أصالة عدم وقوع الإجارة إلا على ما توافقا عليه والأصل الحكمي، وهو أصالة البراءة فيصير مدعي الزائد مدعيا والقائل بخلافه منكرا فيجري عليه حكم المدعي والمنكر.

نعم، لو فرض كون الأقل والأكثر ملحوظا بشرط لا يصير من التداعي ولكنه من مجرد الفرض الذهني لا الوقوع الخارجي، ولا فرق فيما قلناه بين كون النزاع بالنسبة إلى المنفعة أو بالنسبة إلى الأجرة.

(١٢) للأصل ودعوى الإجماع، وكذا في رد العين المرهونة والعارية ورد مال المضاربة ورد ما بيد الوكيل.

إن قيل: أن دعوى التلف مسموعة في جميع الموارد المذكورة لأنه أمين وعدم تصديقه في دعوى التلف من اتهام المؤتمن، وقد ورد أنه: «ليس لك ان تتهم من ائتمنته»[١]، وقوله عليه السلام: «صاحب العارية مؤتمن وصاحب البضاعة

---

(١) الوسائل باب: ٩ من أبواب أحكام الوديعة: ١.

(مسألة ٥) إذا ادعى الصائغ، أو الملاح، أو المكاري تلف المتاع من غير تعدّ ولا تفريط وأنكر المالك التلف، أو ادعى التفريط، أو التعدي قدم قولهم[١٣] مع اليمين على الأقوى [١٤].

مؤتمن»[١]، فما الفارق بين المقامين مع اشتراكهما في الايتمان والاتهام، وهذه الأخبار مقدمة على أصالة عدم الرد.

يقال: عمدة الوجه دعوى الإجماع على الفرق بين التلف والرد، فإن ثبت فهو والا فالكل مشترك في كبرى الاتهام، وقد استوجه بعض مشايخنا كون دعوى الرد كدعوى التلف في جميع الموارد، لأن كلا منهما اتهام لمن جعل أمينا، والنص والاعتبار العرفي ينفيه، وعلى أي تقدير سواء قدم قول المالك أو قول طرفه لا بد في ثبوت قوله بحجة معتبرة علمية كبينة أو حلف، لأن الدعاوي والأقوال الاقتراحية لا أثر لها شرعا، بل ولا عند كافة العقلاء.

(١٣) نصوصا وفتوى ويأتي التعرض لبعض النصوص.

(١٤) البحث في هذه المسألة.

تارة: بحسب الأصل.

وأخرى: بحسب الأخبار الخاصة الواردة في المقام.

أما الأولى: فمقتضى الأصل عدم حجية كل دعوى بل كل قول، إلا إذا ثبت قوله بحجة معتبرة من بينة أو حلف أو حصول اطمينان عادي بصدقه، فلا وجه لقبول قول مدعى التلف في المقام بمجرد اقتراحه لذلك، وهذا هو الموافق لموازين القضاء وان البينة على المدعي واليمين على من أنكر، فلا بد له في إثبات دعواه إما من إقامة البينة أو الحلف، فمقتضى الأدلة العامة عدم سماع كل دعوى إلا بأحدهما سواء كان المدعي متهما أو لا وإن كان ذلك في صورة الاتهام أولى، وهذا أيضاً مقتضى التضمين الاحتياطي الذي أسسه أمير المؤمنين عليه السلام في أمتعة الناس فأسقط عليه السلام دعوى التلف إلا حفظا مع أحدهما للأموال لخفة دعوى

---

(١) الوسائل باب: ١ من أبواب العارية :٦.

التلف خصوصا إذا استولى الفساد على أهل الزمان فما أسسه عليه السلام موافق للأصل والقاعدة والارتكاز العرفي، وحيث ان مدعى التلف في المقام هو مدع يجوز إقامة البينة وحيث انه أمين يجوز تحليفه.

وأما الأخبار الخاصة: فمنها قول أبي عبد الله عليه السلام: «كان أمير المؤمنين عليه السلام ضمن القصار والصائغ احتياطا للناس، وكان أبي يتطول عليه إذا كان مأمونا»[١]، والمراد بصدره ليس الحكم بالضمان مطلقا ـ ولو ثبت أن التلف كان مع عدم التعدي ولا التفريط ـ بل الحكم بالضمان إلا مع ثبوت أحدهما، وهذا هو الموافق لذيل الحديث، والموافق لسائر ما ورد في الباب من الأخبار لأن المحصل من مجموعها انه لا ضمان مع إحراز الصدق، ويضمن في غيره ومنها صحيح ابن مسكان عن الصادق عليه السلام: «سألته عن قصّار دفعت إليه ثوبا فزعم إنه سرق من بين متاعه؟ قال عليه السلام: فعليه ان يقيم البينة انه سرق من بين متاعه وليس عليه شيء وان سرق متاعه كله فليس عليه شيء»[٢]، وهو ظاهر في ان المناط كله إحراز صدقه لا التعبد بمجرد قوله عليه السلام: «بعد أن يكون الرجل أمينا»[٣]، وقريب منه صحيح الحلبي عنه عليه السلام أيضاً[٤].

ومنها خبر بكر بن حبيب عنه عليه السلام أيضاً: «أعطيت جبة إلى القصّار فذهبت بزعمه، قال: إن اتهمته فاستحلفه وإن لم تتهمه فليس عليه شيء»[٥]، والمراد بالاتهام عدم أمارة معتبرة على صدقه، كما أن المراد بعدم الاتهام وجود أمارة على الصدق بقرينة خبر أبي بصير عنه عليه السلام أيضاً: «لا يضمن الصائغ ولا القصّار ولا الحائك إلا أن يكونوا متهمين، فيخوف بالبينة، ويستحلف لعله يستخرج منه شيء»[٦]، إذ المنساق من ذيله أن كل ذلك طريق لإحراز صدقه فلا وجه لأن يقال: انه لا معنى للبينة بالنسبة إلى الأمين ولا التضمين، لأن كل ذلك صحيح إذا

---

(١) الوسائل باب: ٢٩ من أبواب أحكام الإجارة: حديث: ٤.
(٢) الوسائل باب: ٢٩ من أبواب أحكام الإجارة حديث: ٥.
(٣) و (٤) الوسائل باب: ٤ من أبواب الوديعة حديث: ٥.
(٥) الوسائل باب: ٢٩ من أبواب أحكام الإجارة حديث: ٢ و ٣.
(٦) الوسائل باب: ٢٩ من أبواب أحكام الإجارة حديث: ١٦.

(مسألة ٦): يكره تضمين الأجير [١٥] في مورد ضمانه من قيام البينة على إتلافه، أو تفريطه في الحفظ، أو تعديه، أو نكوله عن اليمين، أو نحو ذلك.

(مسألة ٧): إذا تنازعا في مقدار الأجرة قدم قول المستأجر [١٦].

حصل الاطمئنان العادي بصدقه في دعوى التلف لا أن يتعبد بقوله، ولو مع عدم إحراز الصدق فاجتمع مجموع الأخبار بعد رد بعضها إلى بعض على شيء واحد، ولم يعلم مخالفة أحد من المحققين لذلك فضلا عن المشهور.

إن قيل: نعم، ولكنه خلاف «البينة على المدعى واليمين على من أنكر» لأن في المقام يصح إقامة البينة والحلف بالنسبة إليه.

يقال: لا بأس به في المقام لما مر في خبر أبي بصير، وقريب منه خبر حمّاد عن الحلبي عن الصادقعليه السلام: «في حمّال يحمل معه الزيت فيقول: قد ذهب أو أهرق أو قطع عليه الطريق، فإن جاء ببينة عادلة انه قطع عليه أو ذهب فليس عليه شيء وإلا ضمن»[١].

(١٥) نسب ذلك إلى الأصحاب واستندوا الى خبر ابن منصور عن الصادقعليه السلام: «عن الرجل يحمل المتاع بالأجر فيضيع المتاع فتطيب نفسه إن يغرمه لأهله أ يأخذونه؟ فقال لي: أمين هو؟ قلت: نعم؟ قالعليه السلام فلا يأخذ منه شيئا»[٢] والمتيقن من إجماعهم على فرض التحقق والمنساق من الحديث ثبوت الكراهة بشرطين.

الأول: إحراز الأمانة حدوثا وبقاء وكان الإتلاف من باب «أن الجواد قد يكبو».

الثاني: أن يغرم بطيب نفسه من دون مطالبة صاحب المال ومع عدم الشرطين لا كراهة في البين.

(١٦) لأصالة عدم الزيادة وظهور الإجماع.

---

(١) و (٢) الوسائل باب: ٣٠ من أبواب أحكام الإجارة: ١٦ و١٢.

(مسألة ٨): إذا تنازعا في أنه آجره بغلا أو حمارا أو آجره هذا الحمار مثلا أو ذاك فالمرجع التحالف (١٧)، وكذا لو اختلفا في الأجرة أنها عشرة دراهم أو دينار (١٨).

(مسألة ٩): إذا اختلفا في أنه شرط أحدهما على الآخر شرطا أو لا

---

(١٧) نسب ذلك إلى المشهور، لانطباق ضابط التحالف عليه وهو أن لا يتفق الخصمان على أمر واحد في ظاهر التخاصم، كما في سائر موارد التحالف.

وعن بعض مشايخنا «قدس سرهم» في حاشيته الشريفة على المقام ما هذا لفظه «الأقوى تقديم قول المؤجر مع يمينه على نفي ما يدعيه المستأجر في الأول، وتقديم قول المتسأجر مع يمينه على نفي ما يدعيه المؤجر في الثاني»، فجعلﷺ المقام من المدعي والمنكر لأنه بعد اتفاقهما على استحقاق المالك للأجرة، فالنزاع انما هو في استحقاق المستأجر لمنفعة ما يدعيه فيكون هو المدعي والمالك ينفيه فيكون منكرا فالمقام من صغريات المدعي والمنكر، لفرض اتفاقهما على شيء والاختلاف في شيء آخر فلا يكون من مورد التحالف.

وهو حسن لو كان هذا هو المتفاهم من مثل هذا النزاع عرفا، هذا إذا كان النزاع قبل التصرف واستيفاء المنفعة، وأما إن كان بعد انقضاء المدة فبعد يمين المالك يدفع المستأجر اليه أجرة المثل عن المنفعة المستوفاة فيما يدعيه لأصالة احترام المال كما مر، وأما المنفعة التي يدعي وقوع الإجارة عليها فتلزمه لها الأجرة المسماة المتفق عليها بينهما لأنه هو الذي فوتها باختياره.

(١٨) وفيه أيضاً يرجع إلى المدعي والمنكر لاتفاقهما على أن منفعة العين المستأجرة صارت ملكا للمستأجر ويختلفان في الأجرة، فالمؤجر يدعي أنها عشرة دراهم والمستأجر يدعي إنها دينار، ومرجعه إلى إنكار دعوى المؤجر فتصير من المدعي والمنكر وإن أمكن جعله من مورد التحالف.

فالقول قول منكره [١٩].

(مسألة ١٠): إذا اختلفا في المدة أنها شهر أو شهران مثلا فالقول قول منكر الأزيد [٢٠].

(مسألة ١١): إذا اختلفا في الصحة والفساد قدّم قول من يدعي الصحة [٢١].

(مسألة ١٢): إذا حمل المؤجر متاعه إلى بلد فقال المستأجر

---

(١٩) للأصل وظهور الإجماع إذا كانت الدعوى هكذا كما هو الظاهر بأن يكون أصل الإجارة مسلما عندهما، وكان الاختلاف في ذكر الشرط وعدمه فلا إشكال في انه من المدعي والمنكر، وأما إذا كان التخاصم في خصوص عنوان ذكر الشرط وعدمه من حيث كونهما عنوانين مستقلين ملفوظين، وهو المعبر عنه بمصب الدعوى لعدم اتفاقهما على أمر واحد حينئذ، وقد قال بعض الأعاظم في شرحه: «بإمكان إرجاع جملة من الدعاوي المذكورة في المتن إلى التداعي، بأن يجعل نفس ما صدر من كل من المتخاصمين من حيث هو مورد النزاع مع قطع النظر عن سائر الجهات»، وفيه أن مصب الدعوى لا بد وان يلحظ بحسب المتفاهم العرفي لا بحسب الفرض الذهني ومصبه في نظائر المقام ما ينسبق إلى الذهن من ظاهر الكلام، فلا فرق بين المصب والمنسبق الظاهري حينئذ.

(٢٠) لأصالة عدم وقوع العقد على الزيادة، ونسب إلى الشيخ القرعة وإلى العلامة التحالف فيما اختلفا في الأجرة والمدة معا، ولا وجه للقرعة مع جريان الأصل كما لا وجه للتحالف لوجود قدر متيقن للنزاع في البين.

(٢١) لأصالة الصحة عند الشك فيها وهي من الأصول النظامية المقررة في الشريعة الإسلامية خصوصا في أبواب المعاملات مطلقا، وقد نقحنا المقام فيها في تهذيب الأصول من شاء فليرجع إليه.

أستأجرك على أن تحمله إلى البلد الفلاني غير ذلك البلد وتنازعا [٢٢]، قدم قول المستأجر [٢٣].

فلا يستحق المؤجر أجرة حمله [٢٤]، وإن طلب منه الرد إلى المكان الأول وجب عليه [٢٥]، وليس له رده إليه إذا لم يرض [٢٦]، ويضمن له إن

---

(٢٢) يمكن كون النزاع بينهما من المدعي والمنكر بأن يدعي المستأجر: آجرتك لتحمل المتاع إلى النجف مثلا ويقول الأجير: ما أجرتني لحمل المتاع اليه، وهذا ظاهر عرفا في المدعي والمنكر، ويجري عليه أحكامهما كما يمكن جعل النزاع من التداعي بأن ادعى المستأجر: آجرتك لتحمل المتاع إلى النجف، وقال الأجير: أجرتني لأحمل المتاع إلى الكوفة مثلا، فيصير من المتداعيين، ويستظهر هذا من التفريعات التي ذكرها﴿رحمه الله﴾ للمسألة مع انه يمكن أن يجعل ذلك أيضاً من المدعي والمنكر بوجه آخر بأن يجعل الأجرة المشتركة بين المحلين مسلمة عندهما، وكان النزاع في الزائد عليها وإن كان ظاهر فرض المتن هو التداعي.

(٢٣) إن كان التخاصم من المدعي والمنكر لأصالة عدم استحقاق الأجير لما يدعيه، وأما بناء على كون النزاع من التداعي فالحكم هو التحالف إن كان المنساق العرفي من النزاع ذلك، فيكون نزاع الفقهاء في المقام صغرويا لا أن يكون نزاعا في الكبرى، وتشخيص ذلك بنظر القاضي الذي يستقضي لديه لا بنظر غيره ممكن يكون غائبا عن المتخاصمين.

(٢٤) لأصالة عدم الاستحقاق بعد حلف المستأجر على نفي ما ادعاه المؤجر، وهذا الحلف لازم سواء كان الموضوع من التحالف أو من المدعي والمنكر لأصالة عدم الحجية إلا إذا أقام المؤجر بينة على دعواه.

(٢٥) لأنه قطع استيلاء المالك عن ماله في ظاهر الشرع فيجب عليه تداركه عرفا وشرعا فيشمله مثل قاعدة اليد.

(٢٦) لأنه تصرف في مال الغير بدون رضاه، وهو حرام بالأدلة الأربعة كما تقدم مكررا.

تلف أو عاب لعدم كونه أمينا حينئذ في ظاهر الشرع (٢٧).

(مسألة ١٣): إذا خاط ثوبه قباء (٢٨). وادعى المستأجر أنه أمره بأن يخيطه قميصا فالأقوى تقديم قول المستأجر، لأصالة عدم الاذن (٢٩)، في خياطته قباء، وعلى هذا فيضمن له عوض النقص الحاصل من ذلك (٣٠)

---

(٢٧) ومن لوازم عدم الاستيمان ثبوت الضمان مع التلف ولو بلا تعد وتفريط.

(٢٨) هذا الفرع مذكور في كتب الفريقين، وكيفية ذكره مختلفة فعلى بعضها يكون من التداعي كما قرره في المتن، وعلى بعضها الآخر يكون من المدعي والمنكر.

أما الأول: فهو فيما إذا كان قرار معاملي في البين وادعى أحدهما أن مورده قطع القباء، والآخر أن مورده قطع القميص، وحكمه التحالف وسقوط كل من الدعويين، والرجوع الى أصالة البراءة عن استحقاق الأجرة، وأصالة عدم الإذن في القطع قباء، ولا مجرى لأصالة احترام العمل لسقوطها بحلف الطرف، ويضمن الخياط أرش النقص الحاصل من قطعه قباء لقاعدة الإتلاف.

وأما الثاني: فهو أن يكون النزاع في أصل الأمر الموجب لاستيفاء العمل لا بنحو تملك المنفعة والاستيجار، فيدعي الخياط: «أمرتني بقطع القبا»، وينكر المالك وقوله مطابق للأصل فيقدم لأصالة عدم صدور الاذن في القباء، وليس للخياط أجرة المثل إذ لم يثبت من المالك ما يوجب استيفاء عمل الخياط فذهب عمله هدرا وباطلا، بل يضمن أرش الثوب لما مر من قاعدة الإتلاف بعد عدم الاذن فيه من المالك فالنتيجة واحدة وإن كان إثباتها..

تارة: بحلف المنكر إن كان النزاع من المدعي والمنكر وأخرى: بالتحالف إن كان من التداعي.

(٢٩) هذا أصل موضوعي يجري على كلا التقديرين سواء كان النزاع من المدعي والمنكر أم من التداعي، وكذا أصالة البراءة عما يدعيه الطرف.

(٣٠) لقاعدتي اليد والإتلاف بعد سقوط أمانته بحلف المالك، أما للتداعي

و لا يجوز له نقضه إذا كان الخيط للمستأجر (٣١) وإن كان له كان له (٣٢). ويضمن النقص الحاصل من ذلك (٣٣) ولا يجب عليه قبول عوضه لو طلبه المستأجر، كما ليس عليه قبول عوض الثوب لو طلبه المؤجر (٣٤)، هذا.

أو لأجل كون المقام من المدعي والمنكر.

(٣١) لأنه تصرف في مال الغير ويدور التصرف مدار إذنه ورضاه.

(٣٢) لقاعدة السلطنة إن عد الخيط مالا عرفا، وأما إن عدت الخياطة إتلافا للمال عرفا في الثوب ليحصل هيئة خاصة منه في الثوب كإتلاف الألوان في البيوت والجدران، وكالجص والاسمنت الذي يصرف في البناء إن قلع لا مالية له الى غير ذلك من الأمثلة وهي كثيرة، فتتبدل كل ذلك الى القيمة لا أن يكون لمالكها حق أخذها لفرض صدق التلف، وإن فرض أن الإتلاف كان بعمده واختياره فليس له السلطة على الأخذ لعدم الموضوع وإقدامه على هتك ماله باختياره إن كان متوجها إلى أنه لا حق له.

إن قيل: إن تصرفه في خيطه على فرض بقاء المالية له تصرف في الثوب أيضاً، وهو لا يجوز الا برضا صاحب الثوب مطلقا.

يقال: ان مقتضى السلطنة المطلقة التي تكون لصاحب الخيط جواز تصرفه في ماله، ومع تصرفه وعدم رضائه ببقائه لا يبقى موضوع لسلطنة المالك سلطنة مطلقة، لفرض أن السلطنة المطلقة مقيدة برضا صاحب الخيط والمفروض عدمه.

نعم، لو كان يتضرر المالك بذلك يمكن أن يقال بالتبديل الى المثل أو القيمة جمعا بين الحقين، ويأتي في أحكام الشركة وأقسامها بعض ما ينفع المقام، ولذا أجملنا الكلام ولم نتعرض لما يتصور من الاقسام لئلا تضطرب الافهام.

(٣٣) لحصول النقص بفعله فتشمله أدلة الضمان.

(٣٤) لقاعدة السلطنة فيه وفي سابقة.

و لو تنازعا في هذه المسألة المتقدمة قبل الحمل وقبل الخياطة فالمرجع التحالف (٣٥).

(مسألة ١٤): كل من يقدم قوله في الموارد المذكورة عليه اليمين

---

(٣٥) لدعوى كل منهما في ظاهر دعواه غير ما يدعيه الآخر، وعدم وجود قدر جامع في مورد النزاع والتخاصم في الزائد عليه حتى يصير النزاع من المدعي والمنكر.

وفيه: أن الدعوى مطلقا، سواء كان في مورد التداعي أو في مورد المدعي والمنكر لا بد وأن يكون له أثر ملزم فعلي حتى يستحق الدعوى والمطالبة به حين تقرير الدعوى، وفي المقام متفقان على استحقاق الأجرة والمستأجر يطالب الأجير بالعمل الخاص وهو ينكره فهما من المدعي والمنكر.

نعم، إن طالب الأجير المستأجر بحق فعلي ملزم يكونان من المتداعيين، ولكنه ليس بحق فعلي بل حق تعليقي على عمله لو عمل به، وفي مثله ليست الدعوى ملزمة فهو من المتداعيين بمعنى أن أحدهما له الدعوى الفعلي والآخر له الدعوى الاستقبالي، وفي تعميم التحالف الى هذا النحو من الدعوى إشكال بل منع لكونه خلاف الموازين المقررة في كتاب القضاء، ولذا قال سيد مشايخنا في حاشيته الشريفة على المقام ونعم ما قال: «بل يقدم قول المؤجر في المسألتين مع يمينه على نفي ما يدعيه المستأجر» ومحل تنقيح هذه المسائل انما هو كتاب القضاء فراجع.

فروع: لا بأس بالإشارة إليها وإن كان لها محل آخر.

الأول: يأتي في كتاب القضاء ان حكم الحاكم لا يغير الواقع عما هو عليه، لقول النبي صلى الله عليه وآله: «إنما أقضي بينكم بالبينات والايمان، وبعضكم ألحن بحجته من بعض، فأيما رجل قطعت له من مال أخيه شيئا فإنما قطعت له قطعة من النار»[1]، فالحاكم الذي يحكم ببطلان كلا الدعويين في مورد التحالف مع العلم

---

(١) الوسائل باب: ٢ من أبواب كيفية القضاء: ١.

الإجمالي بكون إحداهما ثابتا في الواقع يصير حكمه خلاف الواقع، فلا اعتبار به وقد أجيب عنه بوجوه تعرضنا لبعضها في حجية القطع من كتابنا (تهذيب الأصول)، منها أن مصلحة اعتبار حكم الحاكم أقوى من مفسدة الوقوع في خلاف الواقع لان الواقع تحت سلطة الشارع فله أن يحكم فيه بما يشاء ويتخير فيه بما يريد.

الثاني: قد أثبتنا في كتاب القضاء أنه يجب تنفيذ حكم الحاكم الجامع للشرائط بالأدلة الأربعة، ففي مورد التحالف الذي يعلم إجمالا بمخالفة حكمه للواقع كيف يجب هذا لتنفيذ مع العلم بأنه خلاف الواقع؟ !و ليس الحكم إلا كسائر الحجج التي لا اعتبار بها مع العلم بمخالفتها للواقع.

ويمكن أن يجاب بأن الشارع في مورد الحكم رفع اليد عن الواقع لكثرة أهمية الحكم والمصالح الكثيرة المترتبة على تنفيذه وعدم رده، كما رفع اليد عن الواقع في مورد التقية والتكاليف الاضطرارية ومفسدة ترك الواقع متداركة بمصلحة هي أهم منها، ولا محذور في ذلك من عقل أو نقل بل هو واقع كثيرا في الفقه، وكلما يقال في عدم جواز مقاصة ذي الحق بعد اليمين وإن علم ثبوت حقه وكذب المنكر الذي وردت فيه النصوص[1]، يقال في نفس اعتبار الحكم وحجتيه أيضاً.

وأما ما تقدم من قول النبي صلى الله عليه وآله في الصحيح فهو ان ما ورد لسد باب من يعلم بكذب نفسه ومع ذلك يدعي أو ينكر، ولاعتبار كثرة الاهتمام بالجزم بالدعوى، وأما إذا لم يكن كذلك بل كان كل منهما معتقدا لصدقه في مقاله، فلا يشمل الصحيح له لانحصار حسم النزاع حينئذ في الترافع لدى الحاكم، ولم يصدر من المتنازعين قصور ولا تقصير وسيأتي الكلام في حكم الحاكم في القضاء.

الثالث: ليس للمدعي بعد حلف طرفه مطالبة حقه منه ولا مقاصته ولا تسمع دعواه بعد ذلك إجماعا ونصا، قال الصادق عليه السلام في صحيح ابن أبي يعفور:

---

(١) راجع الوسائل باب: ٤٨ من أبواب الإيمان ج :١٦.

للآخر (٣٦).

«اليمين قد أبطلت كلما ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه، قال رسول الله ﷺ: من حلف لكم على حق فصدقوه، ومن سألكم بالله فأعطوه، ذهبت اليمين بدعوى المدعي ولا دعوى له»[١]، وفي خبر النخعي عن الصادق عليه السلام: «في الرجل يكون له على الرجل المال فيجحده، قال عليه السلام: «إن استحلفه فليس له أن يأخذ شيئا، وان تركه ولم يستحلفه فهو على حقه»[٢]، وفي صحيح ابن خالد قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل وقع لي عنده مال فكابرني عليه وحلف ثمَّ وقع له عندي مال آخذه لمكان مالي الذي أخذه وأجحده وأحلف عليه كما صنع؟ قال عليه السلام: إن خانك فلا تخنه ولا تدخل فيما عتبته عليه»[٣]، إلى غير ذلك مما يأتي في كتاب القضاء إن شاء الله تعالى.

الرابع: لا فرق في سقوط الدعوى باليمين بين كون الدعوى دينا أو عينا، لظهور الاتفاق على عدم الفرق، ويقتضيه بعض الإطلاقات أيضاً وليس المقام محل ذكر هذه المسائل وانما محلها كتاب القضاء على ما سيأتي إن شاء الله تعالى.

(٣٦) لأصالة عدم الحجية والاعتبار إلا إذا اقترن بما يصح عليه الاعتماد من حلف أو بينة أو علم بالصدق أو نحو ذلك.

---

(١) الوسائل باب: ٩ من أبواب كيفية القضاء ١ و٢.

(٢) الوسائل باب: ١٠ من أبواب كيفية القضاء :١.

(٣) الوسائل باب: ٨٣ من أبواب ما يكتسب به :٧.

خاتمـــة

فيها مسائل:

الأولى: خــراج الأرض المســتأجرة فــي الأراضــي الخـراجـية عـلى مالكها[1].

ولو شرط كونه على المستأجر صح عـلى الأقـوى [2] ولا يـضر كـونه

خاتمـــة

(١) لظهور تسالمهم عليه من غير خلاف يعرف بينهم، والمراد بالمالك من بيده الأرض ومن أستولى عليها فعلا وآجرها إلى المستأجر، وإلا فـالأراضـي الخراجية ملك للمسلمين لمن كان منهم موجودا حين الفتح ومن سيوجد إلى يوم الدين، والمراد بالأرض الخراجية ما كانت محياة حين الفتح، وقد تـقدم أقسـام الأرضين وأحكامها في كتاب البيع[1]

(٢) لعموم أدلة الشرط الشامل للمقام وظهور الاتفاق والسيرة. وأشكـل عليه.

تارة: بالجهالة وجوابه ما ذكر في المتن مع أن الخارج معلوم غالبا ولو كان تفاوت فهو يسير قابل للمسامحة، مضافا إلى أن الجهالة في الشـرط والإجـارة مغتفرة في الجملة.

وأخرى: بأن مورد الحق شرعا هو المؤجر فهذا الشـرط يكـون مـخالفا للسنة.

وفيه. أولا أن كون مورد الحق هو المؤجر إنما هو بنحو الاقتضاء لا بنحو

---

(١) راجع ج: ١٧ صفحة :٥٩-٧١.

مجهولان حيث القلة والكثرة لاغتفار مثل هذه الجهالة عرفا، ولإطلاق بعض الأخبار(٣).

الثانية: لا بأس بأخذ الأجرة على قراءة تعزية سيد الشهداء وسائر

الانحصار، فيصح توجيه إلى الغير، وثانيا أن مفاد الشرط هو أداء ما على صاحبه لا أن يكون مفاده توجيه الخطاب والتكليف الشرعي إليه حتى يكون مخالفا للسنة.

(٣) كصحيح ابن سرحان عن الصادقعليه السلام: «الرجل تكون له الأرض عليها خراج معلوم وربما زاد وربما نقص فيدفعها الى رجل على أن يكفيه خراجها ويعطيه مائتي درهم في السنة، قالعليه السلام: لا بأس»[١]، ونحوه صحيح ابن شعيب[٢]، وهما ظاهران بل نصان في التردد بين الأقل والأكثر وانه لا بأس به، ويدل عليه أيضاً إطلاق صحيح يعقوب بن شعيب الآخر، عن الصادقعليه السلام قال: «سألته عن الرجل تكون له الأرض من أرض الخراج فيدفعها إلى الرجل على أن يعمرها ويصلحها ويؤدي خراجها فما كان من فضل فهو بينهما؟ قالعليه السلام: لا بأس»[٣]، وخبر ابن ميمون «سألت أبا عبد اللهعليه السلام عن قرية لأناس من أهل الذمة لا أدري أصلها لهم أم لا، غير أنها في أيديهم وعليه إخراج فاعتدى عليهم السلطان، فطلبوا إليّ فأعطوني أرضهم وقريتهم على أن أكفيهم السلطان بما قل أو كثر، ففضل لي بعد ذلك فضل بعد ما قبض السلطان ما قبض قالعليه السلام: لا بأس بذلك لك ما كان من فضل»[٤]، ونحوهما غيرهما وإطلاقها يشمل ما إذا كان الخراج شرطا أو عوضا، كما أن إطلاقها تشمل الإجارة والمزارعة.

---

(١) و (٢) الوسائل باب: ١٧ من أبواب المزارعة.

(٣) الوسائل باب: ١٠ من أبواب المزارعة :٢.

(٤) الوسائل باب: ١٧ من أبواب المزارعة :٢.

الأئمة صلوات الله عليهم (٤)، ولكن لو أخذها على مقدماتها من المشي إلى المكان الذي يقرأ فيه كان أولى (٥).

الثالثة: يجوز استئجار الصبي المميز من وليه الإجباري أو غيره ـ كالحاكم الشرعي ـ لقراءة القرآن والتعزية والزيارات (٦)، بل الظاهر جوازه لنيابة الصلاة عن الأموات بناء على الأقوى من شرعية عباداته (٧).

الرابعة: إذا بقي في الأرض المستأجرة للزراعة بعد انقضاء المدة

---

(٤) لأصالة الصحة وإطلاقات الأدلة بعد تحقق جميع شرائط الإجارة التي منها تعيين كيفية القراءة وكميتها، ولو بحسب العادة المعروفة من القارئ.

(٥) تنزها عن المشاعر المذهبية عن تلوثها بالماديات الجسمانية، ولاحتمال الجهالة في الكيفية والكمية المانعة عن صحة الإجارة، ويمكن أن يجعل ذلك كله من الإباحة بالعوض مع التراضي التي لا يعتبر فيها شيء غير رضا الطرفين.

(٦) لإطلاق الأدلة وأصالة الصحة بلا فرق بين كون قراءة القرآن والزيارة والتعزية متقومة بقصد القربة أو كان المراد مجرد إتيانها أما الأول فلا ريب في تحقق القربة منه.

ودعوى: أن عباداته ساقطة لأنها بالنسبة إلى الصبي تمرينية لا حقيقية.

باطل: لما مر غير مرة في هذا الكتاب من شمول إطلاق أدلة العبادات وعمومها له أيضاً وحديث الرفع[١]، إنما يرفع الوجوب والعقاب على الترك لا أن يرفع أصل التشريع.

(٧) فيشمله الإطلاق والعموم الدال على صحة الاستنابة عن الميت ولا وجه لدعوى الانصراف عنه، مع أنه تكفي المشروعية في حق المنوب عنه في صحة النيابة بالنسبة إلى النائب فإن المسافر مثلا يصح له النيابة عن الحاضر في صلاة التمام وبالعكس.

---

(١) الوسائل باب: ٤ من أبواب مقدمة العبادات: ١١ وغيره.

أصـول الزرع فـنبتت فـإن لم يـعرض المسـتأجر عـنها كـانت له [٨]، وإن أعرض عنها وقصد صاحب الأرض تملكها كـانت له[٩]. ولو بـادر آخـر إلى

---

(٨) لقاعدة التبعية مضافا إلى الإجماع، ومثله ما حمله السيل وما تناثر من الحاصل والفرخ والبيض، فكل فرع تابع لأصله فـي الملكية شـرعا وبـالسيرة العقلائية ما لم يجعله مالك الأصل مباحا لكل من استولى عليه.

(٩) البحث في نظير هذه المسألة من جهات:

الأولى: عمدة الأقسام في مثل الفرض أربعة:

الأول: وجود أمارة معتبرة على أن المالك أعرض عنه وأباح تملكه لكل من استولي عليه.

الثاني: وجود أمارة على أنه لم يعرض ولم يبح تملكه لمن استولى عليه.

الثالث: وجود أمارة على الإعراض دون الإباحة.

الرابع: الشك في كل منهما.

ولا بد من بيان أحكام الأقسام بحسب الأصل والقاعدة أولا، ثمَّ التعرض لما ورد من النصوص، ثمَّ بيان الكلمات.

فنقول: مقتضى الأصل عدم حصول الملكية للآخذ مطلقا إلا مـع وجـود دليل معتبر عليها، ولا ريب في خروج القسم الأول عن تحت الأصـل لفـرض وجود الأمارة على الاعراض والإباحة، فيكون المأخوذ كالمباحات الأولية التي يملكها من حازها وأخذها بالإجماع والنص والسيرة بل الضرورة، كما لا ريب في خروج القسم الثاني عن مورد البحث للأصل ولوجود الأمـارة عـلى عـدم الاعراض والإباحة، فالمال باق على ملك مالكه بلا شبهة وريبة ولا يجوز لأحد التصرف فيه.

وأما الثالث: فمقتضى الأصل بـقاء المـال عـلى مـلك مـالكه، ومـقتضى الاعراض المتحقق بالفرض جواز تصرف غيره فـيه وإلا فـلا مـعنى للاعـراض

عرفا، لأنه عبارة عن صحة تصرف الغير بحسب المتعارف، ومنه يظهر حكم القسم الرابع فإن مقتضى الأصل عدم جواز تصرف الغير فيه وعدم صحة تملكه.

الثانية: مقتضى الأصل عدم كون الاعراض موجبا للخروج عن الملك وعدم كونه مملكا، لأن عدم كون الاعراض موجبا للخروج الملك وعدم كون مملكا، لأن موجبات الخروج عن الملك وأسباب التمليك محدودة شرعا وهو ليس منها ويأتي التعرض للنصوص التي قد يقال باستفادة كون الاعراض مملكا منها والخدشة فيها.

الثالثة: هل الإعراض والإشراف على التلف والضياع أمارة معتبرة على إباحة التملك حتى يصير الشيء كالمباحات الأولية؟ مقتضى الأصل العدم إلا إذا كانا مقرونين بقرائن معتبرة تدل على ذلك.

نعم، لو تمت دلالة النصوص على أن الاعراض والاشراف على التلف سبب شرعي تعبدي لإباحة التملك، ولو لم يكن ذلك من قصد المالك تتبع النصوص لا محالة.

الرابعة: من الأخبار الواصلة إلينا ما ورد عن الصادق عليه السلام في خبر السكوني عن أمير المؤمنين عليه السلام: «إذا غرقت السفينة وما فيها فأصابه الناس، فما قذف به البحر على ساحله فهو لأهله وهم أحق به، وما غاص عليه الناس وتركه صاحبه فهو لهم»[1]، وظهور لفظ الترك في الإعراض مما لا ينكر، ولكن لا يستفاد منه اباحة التملك كما لا يستفاد من قوله عليه السلام: «فهو لهم» حصول الملكية للآخذ.

نعم، لا ريب في استفادة حق الاختصاص منه، وعن الصادق عليه السلام في خبر الشعيري في السفينة المغروقة: «أما ما أخرجه البحر فهو لأهله الله أخرجه، وأما ما اخرج بالغوص فهو لهم وهم أحق به»[2]، والكلام فيه عين الكلام في خبر السكوني، ويمكن أن يستفاد من لفظ الأحق مجرد الحقيقة لا الملكية، وعنه عليه السلام أيضاً في صحيح ابن سنان: «من أصاب مالا أو بعيرا في فلاة من الأرض قد كلت

(١) و (٢) الوسائل باب: ١١ من أبواب اللقطة: ١ و ٢ ج: ١٧.

وقامت وسيبها صاحبها لما لم تتبعه فأخذها غيره، فأقام عليها وأنفق نفقة حتى أحياها من الكلام ومن الموت فهي له ولا سبيل له عليها، وانما هي مثل الشيء المباح»[١]، وعنهعليه السلام أيضاً في خبر مسمع: «أن أمير المؤمنينعليه السلام كان يقول في الدابة إذا سرحها أهلها أو عجزوا عن علفها أو نفقتها فهي للذي أحياها، قال:

وقضى أمير المؤمنينعليه السلام في رجل ترك دابة بمضيعة، قالعليه السلام: إن كان تركها في غير كلأ ولا ماء وأمن فهي لمن أحياها»[٢]، وصحيح هشام بن سالم عن الصادقعليه السلام: «قال: جاء رجل إلى النبيصلى الله عليه وآله فقال: يا رسول الله إني وجدت شاة، فقال رسول اللهصلى الله عليه وآله: هي لك أو لأخيك أو للذئب. فقال: يا رسول اللهصلى الله عليه وآله: إني وجدت بعيرا، فقالصلى الله عليه وآله معه حذاؤه وسقاؤه ـ حذاؤه: خفه، وسقاؤه: كرشه ـ لا تهجه»[٣]، إلى غير ذلك من الاخبار وكلمة «اللام» فيها وإن كانت لمجرد الاختصاص الذي هو أعم من الملكية.

لكن يمكن أن يقال أن العرف يستفيد منها الملكية بعد قصد التملك، كما أن مقتضى الأخوة الايمانية بل وجدان الإنسانية انه لو انقطعت علاقة المالك ودار أمره بين التلف أو إباحته المطلقة لكل من يملكه انه يقدم الثاني على الأول، ولو لم يكن ملتفتا إليه تفصيلا فهو ثابت في حاق قصده واقعا، مع أنه يمكن أن يقال: انه عند انقطاع سلطة المالك عن ماله في هذه الموارد يجري عليه حكم المباحات الأولية أعرض المالك عنه أو لا، اباحه لمن تملكه أولا، ولا محذور فيه إلا أصالة بقاء سلطنته وهي محكومة بإطلاق بعض هذه الأخبار وهذا حكم شرعي حكمته التحفظ على عدم ضياع المال كبيع الحاكم مال المالك الممتنع عن البيع في المخمصة لحكمة عدم ضياع النفوس، مع ان الملكية أمر اعتباري عرفي إنما تعتبر بلحاظ الآثار، فإذا انعدمت الآثار فأي وجه للاعتبار حينئذ فلا وجه لأصالة بقاء الملكية حينئذ، مع أن العرف يراه منقطع العلاقة بالنسبة إلى هذا الشيء، وهذه الاخبار وردت على طبق هذا المرتكز

(١) و (٢) و (٣) الوسائل باب: ١٣ من أبواب اللقطة: ٢ و٣ و١ ج: ١٧.

العرفي لا أن يكون تعبدا في شيء.

وأما الكلمات فليس في البين إجماع معتبر على تفصيل شقوق المسألة يصح الاعتماد عليه.

نعم، نسب إلى المشهور عدم العمل بإطلاق هذه الأخبار، وانه يضمن الآخذ للشاة في الفلاة. وهل تصح هذه النسبة؟ !ثمَّ على فرض الصحة هل يكون ذلك من الإعراض الموهن، لا بد من التأمل في كل منهما ويأتي في كتاب الاحياء ما ينفع المقام.

فرعان:

الأول: ما ينثر في الأعراس وفي المشاهد المشرفة، وعند قدوم الحجيج، ونحو ذلك أو يوضع في مجالس الضيافة لا ريب في حلية أكلها، للسيرة ولظهور الإباحة.

وأما الأخذ والبيع بعده فيشكل ذلك لعدم جريان سيرة المتشرعة عليه والشك في شمول الإباحة له.

نعم، لو كان ما ينثر من الدراهم والدنانير فهو قرينة على صحة التملك للأخذ والصرف في أي مصرف شاء.

الثاني: المنساق مما مرّ من الأخبار ما إذا ترك المالك ماله بعمده واختياره من دون جبر أحد ولا إكراه وتقدم حكمه.

وأما إن كان ذلك لأجل أحدهما كالأموال التي تصادرها الحكومات في المارك أو غيرها فهل يجوز أخذها لو استولى عليه شخص، وهل يجوز شراؤها من الحكومة أو لا؟ أما مع قدرة المالك على أخذها بأي وجه من الوجوه ـ بالواسطة أو بلا واسطة ـ فلا يجوز، لبقاء ملكه وعدم زواله ولا يجوز التصرف في مال الغير بغير رضاه بالأدلة الأربعة، وأما مع قطع علاقته عنه بالمرة وعدم قدرته على استرجاعه بوجه من الوجوه بحيث صار كماله التالف عند العرف فقد قال شيخنا المحقق الشيخ ضياء الدين العراقيﷺ في بحثه الشريف

تملكها ملك (١٠).

وإن لم يجز له الدخول (١١) في الأرض إلا بإذن مالكها.

الخامسة: إذا استأجر القصاب لذبح الحيوان فذبحه على غير الوجه الشرعي بحيث صار حراما ضمن قيمته (١٢)، بل الظاهر ذلك إذا أمره

ما هذا لفظه: «الإعراض على قسمين.

الأول: الاعراض القصدي العمدي سواء كان بطيب النفس كما في الأشياء الجزئية اليسيرة التي تلقي في المزابل وأبواب الدور ونحوها، أو لأجل ضرورة دعت إليه كما في جميع موارد الدوران بين تلف النفس والمال فإن مقتضى الفطرة الإعراض عن المال، فيترك المال عمدا حفظا للنفس فيتحقق الاعراض، وكذا لو كانت في البين ضرورة أخرى داعية اليه.

الثاني: الإعراض الانطباقي العرفي بأن يحكم العرف بقطع علاقته عن ماله، وانه لا مال له ولا سلطنة له على هذا المال أبدا لأجل قهر القاهر وظلم الظالم، فتكون نسبة المال إلى صاحبه كنسبته الى الأجنبي إلا باعتبار ما كان الذي ليس له أثر إلا في الفرض فقط.

نعم، إذا أرتفع المانع تعود الملكية وآثارها، ولكن البحث في صورة وجود المانع فيكون حينئذ كالإعراض عن عمد واختيار في ترتب أحكام الاعراض عليه»، ويأتي في كتاب الأحياء تفصيل القول إن شاء الله تعالى.

(١٠) إذا أعرض عنه صاحبه واباحه لكل من أخذه يصير من المباحات فيملكه كل من أخذه وقصد حيازته، ولا بد من تقييد إطلاق المتن بما ذكر كما مر في سابقة.

(١١) إن كانت في البين أمارة على المنع من سور أو تحجير أو نحو ذلك، وأما مع عدمها فمقتضى السيرة جواز العبور لدخول ما لم يستلزم الضرر على المالك.

(١٢) لقاعدة الإتلاف فيه وفي نظائره، وتقدم ما يتعلق بنظير المقام في مسألة ٤) من فصل كون العين المستأجرة أمانة.

بالذبح تبرعا، وكذا في نظائر المسألة.

السادسة: إذا آجر نفسه للصلاة عن زيد فاشتبه وأتى بها عن عمرو فإن كان من قصده النيابة عمن وقع العقد عليه وتخيل أنه عمرو فالظاهرالصحة عن زيد واستحقاقه الأجرة (١٣)، وإن كان ناويا النيابة عن عمرو على وجه التقييد لم تفرغ ذمة زيد ولم يستحق الأجرة (١٤) وتفرغ ذمة عمر وإن كانت مشغولة (١٥) ولا يستحق الأجرة من تركته لأنه بمنزلة التبرع (١٦)، وكذا الحال في كل عمل مفتقر إلى النية (١٧).

---

(١٣) لفرض انه قصد المنوب عنه الحقيقي واقعا وانما وقع الخطأ في التطبيق، وهو لا يضر بشيء فالمقتضي لصحة الإجارة واستحقاق الأجرة موجود والمانع عنه مفقود وتقدم نظير المسألة في صلاة الجماعة أيضاً.

(١٤) لأن ما قصده على وجه التقييد ليس هو المنوب عنه وما هو المنوب عنه لم يقصد أصلا، والنيابة متقومة بالقصد فكيف تبرأ ذمة من لم يقصد.

(١٥) لوجود المقتضي لفراغ ذمته ـ وهو قصد العامل تفريغ ذمة عمرو ـ وفقد المانع عنه فتفرغ ذمة عمرو لا محالة.

(١٦) لعدم تحقق أي جهة من الجهات يوجب تسبب عمرو إلى استيفاء هذا العمل من إجارة أو أمر، وتقدم نظير المسألة في (مسألة ١٨) من فصل لا يجوز إجارة الأرض لزرع الحنطة أو الشعير فراجع.

(١٧) فإن فيه أقسام ثلاثة.

الأول: قصد المستأجر حقيقة.

الثاني: قصد غيره على نحو الخطأ في التطبيق وفيهما تبرأ ذمة المستأجر ويستحق الأجير الأجرة.

الثالث: قصد الغير على وجه التقييد فتبرأ ذمة الغير، ولا يستحق الأجير الأجرة عليه ولا تبرأ ذمة المستأجر، وتقدم حكم نفس الإجارة والفروع المتعلق

السابعة: يجوز أن يؤجر داره ـ مثلا ـ إلى سنة بأجرة معينة ويوكل المستأجر في تجديد الإجارة عند انقضاء المدة [١٨] وله عزله بعد ذلك [١٩].

وإن جدّد قبل أن يبلغه خبر العزل لزم عقده [٢٠] ويجوز أن يشترط في ضمن العقد أن يكون وكيلا عنه في التجديد بعد الانقضاء، وفي هذه الصورة ليس له عزله [٢١].

الثامنة: لا يجوز للمشتري ببيع الخيار بشرط رد الثمن للبائع أن يؤجر

بها في الأجير الخاص وغيره فراجع.

(١٨) لعموم أدلة الوكالة الشاملة للمقام أيضاً.

(١٩) لأن الوكالة عقد جائز من الطرفين يجوز لكل منهما الرجوع عنها بلا محذور في البين.

(٢٠) لوقوعه عن أهله وفي محله لما يأتي في كتاب الوكالة ان شاء الله تعالى من أنه يعتبر في سقوط تصرفات الوكيل وصول خبر العزل اليه، وما لم يبلغ ذلك يكون تصرفه نافذا وإن كان معزولا في الواقع.

(٢١) لوجوب الوفاء بالشرط ولو كان من شرط النتيجة إذا كان نفس الشرط كافيا في تحققه كما في المقام، إذ الوكالة متقومة بالإذن والرضا وهما يستكشفان بمجرد الشرط أيضاً، وكذا لو كان مرجع الشرط إلى شرط أن لا يعزله، ولكن لا بد في إيجاد عقد الإجارة من استجماعه للشرائط فلو كان الموكل كارها للإجارة أو لخصوصية منها لا بد من مراعاة رضاه، لأن بقاء الوكالة أعم من بقاء سائر الجهات.

نعم، لو كانت الوكالة المشروطة وكالة تفويضية من كل حيثية وجهة بحيث يكون الموكل بعد التوكيل كالأجنبي فالظاهر سقوط رضاه حينئذ، ولكنه مشكل أيضاً.

المبيع أزيد من مدة الخيار للبائع (٢٢) ولا في مدة الخيار من دون اشتراط الخيار حتى إذا فسخ البائع يمكنه أن يفسخ الإجارة، وذلك لأن اشتراط الخيار من البائع في قوة إبقاء المبيع على حاله حتى يمكنه الفسخ فلا يجوز تصرف ينافي ذلك (٢٣).

التاسعة: إذا استؤجر لخياطة ثوب معين لا بقيد المباشرة فخاطه شخص آخر تبرعا عنه (٢٤)، استحق الأجرة المسماة، وإن خاطه تبرعا عن المالك لم يستحق المستأجر (٢٥)، شيئا وبطلت الإجارة (٢٦)، وكذا إن لم يقصد التبرع عن أحدهما (٢٧).

ولا يستحق على المالك أجرة لأنه لم يكن مأذونا من قبله وإن كان

---

(٢٢) إن تعلق الحق برد عين المبيع من حيث هي والوجه في المنع حينئذ واضح لأنه تصرف في حق الغير بدون إذنه، وهو باطل بالأدلة الأربعة كما تقدم مرارا فيكون من صغريات الفضولي، فإن أجاز من له الخيار يصح وإلا يبطل، وأما إن كان متعلق حق الخيار مالية المال دون خصوصية العين فيصح التصرف بلا إشكال، بلا فرق فيه على كلا التقديرين بين الخيارات الأصلية والخيارات الاشتراطية، وقد تعرضنا لبعض المقال في الخيارات فراجع.

(٢٣) فيكون من موارد الفضولي كما مر.

(٢٤) أي: عن الأجير والوجه في استحقاقه الأجرة واضحة لأن المتبرع عن الأجير كأحد عمال الأجير حينئذ فيصدق وفاء الأجير بما استؤجر عليه مع عدم المباشرة كما هو المفروض.

(٢٥) أي الأجير والوجه في عدم استحقاقه واضح لعدم صدور مورد الإجارة عنه لا مباشرة ولا تسبيبا ولا تبرعا عنه.

(٢٦) لزوال موضوعها وانعدامه فلا موضوع حينئذ لبقاء الإجارة.

(٢٧) فلا يستحق الأجير شيئا لعدم صدور عمل منه لا مباشرة ولا تسبيبا

قاصدا لها أو معتقدا أن المالك أمره بذلك (٢٨).

العاشرة: إذا آجره ليوصل مكتوبة إلى بلد كذا إلى زيد ـ مثلا ـ في مدة معينة فحصل مانع في أثناء الطريق أو بعد الوصول إلى البلد فإن كان المستأجر عليه الإيصال وكان طيّ الطريق مقدمة لم يستحق شيئا (٢٩)، وإن كان المستأجر عليه مجموع السير والإيصال استحق بالنسبة (٣٠) وكذا الحال في كل ما هو من هذا القبيل، فالإجارة مثل الجعالة قد تكون على العمل المركب من أجزاء وقد تكون على نتيجة ذلك العمل (٣١).

فمع عدم حصول تمام العمل في الصورة الأولى يستحق الأجرة بمثل ما أتى به (٣٢) وفي الثانية لا يستحق شيئا، ومثل الصورة ما إذا جعلت الأجرة في مقابلة مجموع العمل من حيث

ولا تبرعا، عنه فلا وجه لاستحقاقه الأجرة وتبطل الإجارة لزوال موضوعها.

(٢٨) لأن مجرد الاعتقاد لا يوجب استحقاق شيء ما لم يطابق الواقع والمفروض عدمه، إذ لم يصدر من طرف المالك شيء يوجب ضمانه للعوض من عقد إجارة أو تسبيب لاستيفاء منفعة.

(٢٩) لعدم تحقق المستأجر عليه فلا وجه للاستحقاق حينئذ هذا بالنسبة إلى أجرة المسماة، وأما من جهة احترام أصل العمل فلا بد من استحقاقه لأجرة المثل.

إلا أن يقال: إن إقدامه المعاملي على النتيجة إسقاط لاحترام عمله بالنسبة إلى الأجزاء.

(٣٠) لفرض انبساط الإجارة على الجميع فلا بد من تقسيط الأجرة كذلك.

(٣١) مع معلوميتها بحسب المتعارف في الإجارة حتى لا يلزم الغرر والجهالة. وأما الجعالة فهما مغتفران فيها كما تقدم.

(٣٢)لاحترام العمل، والمفروض أن الإجارة وقعت بنحو تقسيط الأجرة على الأجزاء.

المجموع (٣٣)، كما إذا استأجره للصلاة أو الصوم فحصل مانع في الأثناء عن إتمامها.

الحادية عشرة: إذا كان للأجير على العمل خيار الفسخ فانفسخ قبل الشروع فيه فلا إشكال (٣٤) وإن كان بعده استحق أجرة المثل (٣٥)، وإن كان في أثنائه استحق بمقدار ما أتى به من المسمى أو المثل على الوجهين المتقدمين (٣٦)، إلا إذا كان المستأجر عليه المجموع من حيث المجموع فلا يستحق شيئا (٣٧)، وإن كان العمل مما يجب إتمامه بعد الشروع فيه كما في الصلاة بناء على حرمة قطعها والحج بناء على وجوب إتمامه فهل

---

(٣٣) لا أثر للمجموع من حيث المجموع، ولا الاستغراق والأفراد في المقام فليس نظير العام، بل المناط كله على قابلية الأجزاء لتقسيط الأجرة عليها، فتقسط الأجرة بأي نحو كانت الأجزاء، وعدم قابليتها له فلا وجه للتقسيط حينئذ بأي نحو كانت الأجزاء لفرض عدم قابليتها له، ولو فرض أن اجزاء الصلاة قابلة للتقسيط من حيث الفاتحة والسورة ونحوهما لتقسط الأجرة عليها أيضاً، ونظير المقام خيار تبعض الصفقة فإنه انما يثبت فيما إذا كانت الأجزاء مورد الغرض والاعتبار وإلا فلا وجه للخيار.

(٣٤) لأن له حق الخيار وقد أعمل حقه بلا مانع في البين، وحكم المقدمات قد تقدم في (مسألة ٢٢) من فصل لا يجوز إجارة الأرض.

(٣٥) لفرض عدم التبرع وتحقق القرار المعاوضي والمعاملي بينهما فإذا بطل العوض المسمى بالفسخ يثبت لا محالة، هذا مضافا إلى ظهور الإجماع وكونه أولى من الإجارة الفاسدة التي يستحق الأجير فيها أجرة المثل.

(٣٦) راجع (مسألة ٥) من فصل يملك المستأجر المنفعة في إجارة الأعيان.

(٣٧) إن لم تكن الأبعاض قابلة للتقسيط والتبعيض وإلا فيستحق كما مر.

هو كما إذا فسخ بعد العمل أو لا وجهان، أوجههما الأول [٣٨].

هذا إذا كان الخيار فوريا كما في خيار الغبن إن ظهر كونه مغبونا في أثناء العمل وقلنا إن الإتمام مناف للفورية، وإلا فله أن لا يفسخ إلا بعد الإتمام، وكذا الحال إذا كان الخيار للمستأجر [٣٩]، إلا أنه إذا كان المستأجر عليه المجموع من حيث المجموع وكان في أثناء العمل يمكن أن يقال إن الأجير يستحق بمقدار ما عمل من أجرة المثل [٤٠]، لاحترام عمل المسلم، خصوصا إذا لم يكن الخيار من باب الشرط [٤١].

---

(٣٨) لصدق أن المستأجر استوفى عمل الأجير بالقرار المعاوضي والعقد المعاملي عند العرف فيجب عليه أجرة المسماة، وحيث أن تمام العمل منسوب إلى المنوب عنه لفرض أن الأجير لم يقصد التبرع بعد الفسخ بعد قصد الواقع بحسب الحكم الشرعي فيلزم على المستأجر عوض المسمى لما استوفاه من المنفعة.

وتوهم: أن لازم ذلك ثبوت الأجرة وإن لم يتم العمل.

فاسد: إذ ليس المستأجر عليه هو مجرد الحدوث فقط بل الحدوث من حيث كونه طريقا إلى تفريغ الذمة وقد حصل ذلك ظاهرا في المقام فلا بد من استحقاق الأجرة.

(٣٩) فتجري فيه أيضاً جميع الأقسام الخمسة التي تقدمت في صورة كون الخيار للأجير من غير فرق بينهما.

(٤٠) إذا كانت للأبعاض مالية فلا فرق فيه بين ما إذا كان الخيار للأجير أو للمستأجر في الاستحقاق، لجريان قاعدة الاحترام في كل منهما، فلا فرق أيضاً في عدم استحقاق شيء.

(٤١) لعدم اقدام منه حينئذ على إسقاط احترام عمله لأن الخيار حينئذ بحكم الشارع ولا دخل لإقدامه فيه، بخلاف ما إذا كان بنحو الشرط فإن الأجير

الثانية عشرة: كما يجوز اشتراط كون نفقة الدابة المستأجرة والعبد والأجير المستأجرين للخدمة أو غيرها على المستأجر إذا كانت معينة بحسب العادة أو عيناها على وجه يرتفع الغرر، كذلك يجوز (٤٢) اشتراط كون نفقة المستأجر على الأجير أو المؤجر بشرط التعيين أو التعين الرافعين للغرر، فما هو المتعارف من إجارة الدابة للحج واشتراط كون تمام النفقة ومصارف الطريق ونحوها على المؤجر لا مانع منه (٤٣) إذا عينوها

لأجل قبوله للشرط كأنه أقدم على هتك عمله.

وفيه: أن الاقدام على الشرط أعم من الاقدام على هتك العمل عرفا ووجدانا بل وكذا الاقدام على أصل المعاملة مع العلم بفسادها فإنه أعم من الإقدام على الهتك كما مر مرارا.

(٤٢) لعموم أدلة الشرط الشامل لجميع ذلك، مضافا إلى ظهور الاتفاق على الصحة.

(٤٣) عمل الحملدارية يتصور على وجوه.

الأول: إجارة النفس للإحجاج بالمسافرين بجميع ما يتعلق بهم، ولو بصرف الأعيان كإجارة الصبّاغ والغسّال والخيّاط والمرأة أنفسهم للصبغ والغسل والإرضاع.

الثاني: إجارة المركوب للحج بجميع ما يتعلق بسفر الحج من المنزل والطعام والخدمة ونحو ذلك.

الثالث: إجارة النفس لأن يكون معهم في مصالحهم وأغراضهم من دون صرف مال منه أبدا.

الرابع: إجارة النفس لأن يكون مرشد أعمال حجهم فقط.

الخامس: إجارة الحملدار الحجيج في مدة معينة بقدر معين لأن يقوم بشؤونهم.

على وجه رافع للغرر.

الثالثة عشرة: إذا آجر داره أو دابته من زيد إجارة صحيحة بلا خيار له ثمَّ آجرها من عمرو كانت الثانية فضولية (٤٤)، موقوفة على إجازة زيد، فإن أجاز صحت له (٤٥)، ويملك هو الأجرة (٤٦) فيطلبها من عمرو، ولا يصح له إجازتها على أن تكون الأجرة للمؤجر وإن فسخ الإجارة الأولى بعدها لأنه لم يكن مالكا للمنفعة حين العقد الثاني (٤٧).

السادس: اباحة عمله وعمل من معه من خدمة وعمال، واباحة منفعة ما معه واباحة أعيان ما معه فيما يصرف عنه بالعوض مع عدم الغرر.

السابع: ما هو مركب مما ذكر، والكل صحيح للعمومات والإطلاقات مع إحراز الخصوصيات والجهات الموجبة لاختلاف الرغبات والأغراض الموجبة لاختلاف العوض.

(٤٤) لأنه تصرف في مورد حق الغير بغير إحراز رضاه، وكل ما كان كذلك يكون من الفضولي كما مر في محله.

(٤٥) يعني صحت لزيد لأن المنفعة ملكه وماله.

(٤٦) لأنه عوض ملكه وماله.

(٤٧) بناء على أنه يشترط في المعاوضة أن يدخل العوض في ملك من يخرج منه العوض، ويدخل المعوض في ملك من يخرج العوض من ملكه، لا تصح هذه الإجازة لأن المنفعة تخرج من ملك زيد والعوض يدخل في ملك المؤجر، وهذا خلاف ما يعتبر في المعاوضة.

ولكن الكلام في أصل هذا الشرط ومنشأ اعتباره فإن كان المراد به ما هو الغالب الواقع ما في الخارج من المعاوضات فلا ريب في أنه كذلك، وأما إن كان المراد أن ذلك يعتبر في قوام ذاتها بحيث لو لم تكن كذلك لا تتحقق ذات المبادلة والمعاوضة أصلا فلا دليل عليه من عقل أو نقل، وإن نسب إلى

و ملكيته لها حال الفسخ لا تنفع إلا إذا جدد الصيغة (٤٨) وإلا فهو من قبيل من باع شيئا ثمَّ ملك (٤٩).

المشهور. تارة، وادعي عدم الخلاف فيه أخرى، ولكنه لا وجه لكل منهما، لأن الأصل في الدعوى العلامة؇ في جملة من كتبه ولم يستدل عليه، غير أن معنى المعاوضة والمبادلة يقتضي ذلك.

وهو مردود، لأن المبادلة والمعاوضة تقوم بكون مال بدل مال آخر وكون أحد المالين عوضا عن الآخر، وأما دخل اشتراط دخول المعوض في ملك من خرج منه العوض وبالعكس في قوام المبادلة والمعاوضة فهو مشكوك منفي بالأصل والإطلاق.

إن قيل: فعلى هذا يجتمع عند المؤجر عوضان لمنفعة ماله.

الأول: ما أخذه من زيد.

والثاني: ما أجازه زيد في الإجارة الثانية.

يقال: لا بأس به مع اختلاف الجهة لأن العوض الثاني كان لزيد فأجازه له لغرض صحيح، وقد مر في المنافع المتضادة بعض ما ينفع المقام.

(٤٨) ظهر مما مر أن ذلك مما لا وجه له لأنه بعد صحة المعاوضة بلحاظ نفس تبادل المالين مع قطع النظر عن لحاظ إضافتهما إلى المالكين لا وجه لهذا التفريع، لأن كلا منهما عنوان ملحوظ مستقل في حد نفسه ومادة المعاوضة والمبادلة غير متقومة باللحاظين من كل جهة، كما في سائر استعمالات باب المفاعلة كالمطالعة والمشايعة والمطالبة، فلا الهيئة تقتضي ذلك بنحو التقوم ولا المادة.

نعم مقتضى الغلبة الخارجية ذلك فبأي وجه تؤخذ الغلبة الوجودية الخارجية مقوما للمفهوم والذات ثمَّ تبنى على ذلك فروع ومسائل مع إمكان التفكيك بينهما عقلا وعرفا، وقد تقدم بعض الكلام فيه في كتاب البيع فراجع.

(٤٩) تقدم في كتاب البيع صحته مع الإجازة فراجع. فإنه لا وجه للإعادة.

و لو زادت مدة الثانية عن الأولى لا يبعد لزومها على المؤجر [٥٠] في تلك الزيادة وأن يكون لزيد إمضاؤها بالنسبة إلى مقدار مدة الأولى.

الرابعة عشرة: إذا استأجر عينا ثمَّ تملكها قبل انقضاء مدة الإجارة بقيت الإجارة على حالها [٥١]، فلو باعها والحال هذه لم يملكها المشتري إلا مسلوبة المنفعة في تلك المدة [٥٢] فالمنفعة تكون له ولا تتبع العين. نعم، للمشتري خيار الفسخ إذا لم يكن عالماً بالحال [٥٣] وكذا الحال إذا تملك المنفعة بغير الإجارة في مدة ثمَّ تملك

---

(٥٠) لأنه حينئذ مالك للمنفعة في الجملة حين العقد الثاني، فلا يلزم المحذور المتقدم على فرض صحة كونه محذورا.

(٥١) للأصل والإطلاق والاتفاق.

(٥٢) لأصالة لزوم الإجارة السابقة وعدم بطلانها، ولا دليل على خلاف هذا الأصل يكون حاكما عليه إلا تبعية المنفعة للعين، ولا تجري هذه القاعدة في المقام لأنها قاعدة اقتضائية كجملة من القواعد الأخر، فإذا فقد المانع عن جريانها تصير من العلة التامة فيؤثر أثرها حينئذ، والمانع في المقام أن المالك أخرج المنفعة عن التبعية في مدة خاصة برضائه ورضا المستأجر. فلا تجري القاعدة تخصصا لعدم الموضوع لها. فمع موافقتهما على قطع التبيعة والتفكيك بنى العين والمنفعة كيف تجري القاعدة.

وتوهم أن التفكيك كان ما داميا أي ما دام لم يملك العين لا أن يكون دائميا حتى بعد تملكه، حينئذ تحدث تبعية أخرى لتجدد المالك لشخص آخر فتشمله قاعدة التبعية، ولا ترجيح لتقديم القاعدة في التبعية الأولى دون الأخيرة.

مدفوع: بأن الدوران فيها بين التخصص والتخصيص فإن جريان القاعدة في الأولى يوجب زوال الموضوع في الثانية بخلاف العكس فإنه لا بد من تخصيص القاعدة وهو بلا مخصص.

(٥٣) لقاعدة الضرر الموجبة للخيار.

العين كما إذا تملكها بالوصية أو بالصلح أو نحو ذلك فهي تابعة للعين إذا لم تكن مفروزة (٥٤) ومجرد كونها لمالك العين لا ينفع في الانتقال إلى المشتري.

نعم، لا يبعد تبعيتها للعين إذا كان قاصدا لذلك حين البيع (٥٥).

الخامسة عشرة: إذا استأجر أرضا للزراعة مثلا ـ فحصلت آفة سماوية أو أرضية توجب نقص الحاصل لم تبطل (٥٦).

ولا يوجب ذلك نقصا في مال الإجارة (٥٧) ولا خيارا للمستأجر (٥٨).

نعم، لو شرط على المؤجر إبراءه من ذلك بمقدار ما نقص بحسب تعيين أهل الخبرة ثلثا أو ربعا أو نحو ذلك، أو أن يهبه ذلك المقدار إذا كان مال الإجارة عينا شخصية فالظاهر الصحة (٥٩)، بل الظاهر صحة اشتراط

---

(٥٤) لأن الافراز مع توافقهما على إسقاط لقاعدة التبعية، فلا تجري القاعدة حينئذ.

(٥٥) لا يكفي مجرد القصد في الإنشائيات مطلقا ما لم يكن مبرز خارجي في البين من لفظ أو قرينة معتبرة فيكون إنشاء حينئذ مشتملا على تمليك العين والمنفعة معا، وهو صحيح ولا إشكال فيه ويصير هذا إسقاطا للإفراز السابق.

(٥٦) للأصل وظهور الاتفاق.

(٥٧) لوقوع مال الإجارة بعوض طبيعي المنفعة بحسب المتعارف لا بعوضها لو لم تكن آفة في البين.

(٥٨) لعدم موجب له من نقص في العين أو ضرر من طرف المالك في البين إذ الآفة حصلت في ملك المستأجر كما إذا حصلت في سائر أملاكه.

(٥٩) لعموم أدلة الشرط واغتفار الجهالة فيها بما لا يغتفر في غيرها لو فرض ثبوت جهالة في البين.

البراءة على التقدير المذكور بنحو شرط النتيجة (٦٠)، ولا يضره التعليق لمنع كونه مضرا في الشروط (٦١).

نعم، لو شرط براءته على التقدير المذكور حين العقد بأن يكون ظهور النقص كاشفا عن البراءة من الأول فالظاهر عدم صحته لأوله إلى الجهل بمقدار مال الإجارة حين العقد (٦٢).

السادسة عشرة: يجوز إجارة الأرض مدة معلومة بتعميرها واعمال عمل فيها من كري الأنهار وتنقية الآبار وغرس الأشجار ونحو ذلك (٦٣) عليه يحمل قوله (٦٤)، (لا بأس بقبالة الأرض من أهلها بعشرين سنة أو أكثر فيعمرها ويؤدي ما خرج عليها» ونحوه غيره.

---

(٦٠) وهو صحيح في المقام لكفايته في تحقق المشروط عند المتشرعة والمتعارف من الناس، ولا مانع في البين فتشمله إطلاق أدلة الشروط لا محالة، ومثله شرط سقوط الخيار، وقد ورد النص في صحة أخذ البراءة لمن تطبب أو تبيطر[1]، وليس ذلك كله إلا من شرط النتيجة مع اتفاق الكل على الصحة فيها.

(٦١) لأن عمدة دليل كونه مانعا عن الصحة انما هو الإجماع ولو فرض اعتباره فالمتيقن منه بل مورد كلماتهم انما هو نفس العقد.

(٦٢) إن قلنا بأن هذا النحو من الجهالة يوجب البطلان أيضاً ولا دليل عليه لأن الجهالة المانعة ما كانت في أحد العوضين أو هما حين أنشأ العقد بحسب العرف والمفروض عدمها.

(٦٣) مع مراعاة عدم لزوم الغرر والجهالة.

(٦٤) فعن الصادقعليه السلام في صحيح الحلبي: «لا بأس بقبالة الأرض من أهلها بعشرين سنة أو أقل أو أكثر فيعمرها ويؤدي ما خرج عليها ولا يدخل

---

(١) راجع صفحة :١٠٨.

السابعة عشرة: لا بأس بأخذ الأجرة على الطبابة وإن كانت من الواجبات الكفائية، لأنها كسائر الصنائع واجبة بالعرض (٦٥) لانتظام نظام معائش العباد، بل يجوز وإن وجبت عينا (٦٦) لعدم من يقوم بها غيره،

أصلا في شيء من القبالة»[1]، وقريب منه صحيحه الآخر[2]، وصحيح يعقوب بن شعيب[3]، عنه عليه السلام أيضاً: «الرجل يعطي الأرض الخربة ويقول أعمرها وهي ملك ثلاث سنين أو خمس سنين أو ما شاء الله، قال عليه السلام: لا بأس» ومثلها غيرها ولكن الوجوه المحتملة في مثل هذه الأخبار أربعة.

الأول: أن تكون الأرض من إجارة العين.

الثاني: إجارة العمل بأن يؤجر العامل نفسه بمنفعة الأرض.

الثالث: أن تكون هذه معاملة خاصة في مقابل الإجارة والجعالة.

الرابع: أن تكون من الجعالة المعهودة.

والكل صحيح والمتبع على التعيين القرائن المعتبرة.

(٦٥) يعني: واجبة بالمعنى الأعم من بذل العمل مجانا أو بعوض، لا أن يكون المراد تقوم الوجوب بالعوض حتى لا تجب بدونه كما قد يتوهم.

وخلاصة الكلام في نظائر المقام ان حبس المال والعمل مع احتياج الناس إليهما حرام لا أن يكون البذل المجاني واجبا، فهذه الاعمال النظامية نظير الطعام عند احتياج الناس إليه حيث يشتري من صاحبه بسعر الوقت مع وجوب بذله وحرمة احتكاره.

(٦٦) لأنه ليس من الواجبات العبادية حتى يشمله دليل المنع على فرض تماميته، بل واجب نظامي، وكما أن تنظيم النظام النوعي يقتضي بذل العمل نفس هذا التنظيم يقتضي بذل المال بإزائه أيضاً لئلا يتعطل صاحبه ولأن يرغب غيره في تحصيله واستكماله.

---

(١) الوسائل باب: ٩٣ من أبواب ما يكتسب به: ٣.

(٢) و (٣) الوسائل باب: من أبواب المزارعة.

و يجوز اشتراط كون الدواء عليه [٦٧]. مع التعيين الرافع للغرر، ويجوز أيضاً مقاطعته على المعالجة إلى مدة أو مطلقا [٦٨]، بل يجوز المقاطعة عليها بقيد البرء [٦٩]، أو بشرطه إذا كان مظنونا [٧٠] بل مطلقا، وما قيل من عدم جواز ذلك لأن البرء بيد الله فليس اختياريا له وأن اللازم مع إرادة ذلك أن يكون بعنوان الجعالة لا الإجارة. فيه: أنه يكفي كون مقدماته العادية اختيارية [٧١] ولا يضر التخلف في بعض الأوقات، كيف وإلا لم يصح

---

(٦٧) لعموم أدلة الشرط الشامل لجميع ذلك كالبنّاء والخيّاط ونحوهما، واشتراط كون ما يحتاج إليه العمل عليهم.

(٦٨) بنحو لم يكن في البين غرر مانع عن صحة الإجارة فتبطل الإجارة حينئذ وإن صحت بعنوان الجعالة.

(٦٩) إذا كان من عادته حصول البرء بمعالجته لهذا المرض غالبا، كما في المتخصصين لمعالجة بعض الأمراض الذين اعتادوا لبرء المريض بحيث ليست في الإجارة جهالة، ولا فرق حينئذ بين جعل البرء غاية للإجارة أو قيدا للعمل أو شرطا فيه لفرض عدم جهالته على كل تقدير، وأما إن لم يكن من عادته ذلك فالإجارة باطلة في الصور الثلاثة إلا في الأخيرة بناء على أن الشرط الفاسد لا يفسد أن قلنا بأن الجهالة في الشرط توجب فساده.

(٧٠) لعدم الجهالة حينئذ سواء حصل الظن من اعتياد الطبيب ببرء هذا المرض أو من الخارج لرفع الجهالة على أي تقدير، وكل ذلك صار مطابقا للسيرة في هذه الأعصار.

(٧١) مع انه نسلم أن البرء بيد الله تعالى ولكن أبى الله إلا أن يجري الأمور إلا بأسبابها، وجعل سبب البرء الرجوع الى الطبيب، واستعمال الدواء فيرجع ذلك إلى إرادة الله تعالى والناتج كلها بإرادة الله ومشيته ولكنه تعالى جعل أسبابا ظاهرية مؤدية إليها غالبا.

بعنوان الجعالة أيضاً (٧٢).

الثامنة عشرة: إذا استؤجر لختم القرآن لا يجب أن يقرأه مرتبا بالشروع من الفاتحة والختم بسورة الناس بل يجوز أن يقرأ سورة فسؤره على خلاف الترتيب، بل يجوز عدم رعاية الترتيب في آيات السورة أيضاً (٧٣).

وما يقال: من أن اختيارية المقدمات إنما تنفع فيما إذا لم تتخلل بينها وبين حصول المطلوب إرادة فاعل المختار وإلا فلا أثر لاختيارية المقدمات.

مردود: بأنه يصح تخلل إرادة البشر وأما إرادة الله تعالى التي تعلقت أزلا بترتب الأسباب على مسبباتها فلا يجري هذا الكلام فيها، فالمناط كله صدق الاختيارية عرفا ولو باختيارية بعض المقدمات كما في جميع الأمور.

(٧٢) يظهر منهم كفاية مجرد صحة الانتساب في الجعالة ولو لم تكن المقدمات اختيارية فهي أوسع دائرة من الإجارة بكثير، فلو قال المريض في الجعالة للطبيب: لو حصل اتفاق في برئي بعلاجك فلك جعل كذا تصح الجعالة، مع أن الفقهاء لا يقولون بصحة الإجارة.

(٧٣) كل ذلك للإطلاق ولا دليل على خلافه إلا دعوى الانصراف إلى ما هو المتعارف، ولكنه بدوي لا اعتبار به.

نعم، لو كانت قرينة معتبرة في البين على الترتيب يتعين الأخذ بها فالنزاع في المسألة صغروي لا أن يكون كبرويا، والظاهر إنه لا يصح خلاف الترتيب في حروف الكلمة لكونه غلطا بل يشكل الجواز في بعض الآيات أيضاً.

وأما ما يقال: من أنه ان كان المراد الجنس، أي: جنس القرآن فيجوز خلاف الترتيب، وإن كان المراد خصوص ما هو المعهود المتعارف فلا يصح.

ففيه: إن المراد ما هو المعهود المتعارف بما له من الحكم الشرعي وهو عدم وجوب الترتيب شرعا للأصل بعد عدم دليل عليه.

و لهذا إذا علم بعد الإتمام أنه قرأ الآية الكذائية غلطا أو نسي قراءتها يكفيه قراءتها فقط (٧٤).

نعم، لو اشترط عليه الترتيب وجب مراعاته (٧٥)، ولو علم إجمالا بعد الإتمام أنه قرأ بعض الآيات غلطا من حيث الأعراب أو من حيث عدم أداء الحرف من مخرجه أو من حيث المادة فلا يبعد كفايته وعدم وجوب الإعادة، لأن اللازم القراءة على المتعارف والمعتاد ومن المعلوم وقوع ذلك من القارئين غالبا إلا من شذ منهم.

نعم، لو اشترط المستأجر عدم الغلط أصلا لزم عليه الإعادة مع العلم به في الجملة (٧٦) وكذا الكلام في الاستئجار لبعض الزيارات المأثورة أو غيرها وكذا في الاستئجار لكتابة كتاب أو قرآن أو دعاء أو نحوها لا يضرّ في استحقاق الأجرة إسقاط كلمة أو حرف أو كتابتهما غلطا (٧٧).

التاسعة عشرة: لا يجوز في الاستئجار للحج البلدي أن يستأجر شخصا من بلد الميت إلى النجف وشخصا آخر من النجف إلى مكة أو الى الميقات وشخصا آخر منها إلى مكة، إذ اللازم أن يكون قصد المؤجر من البلد الحج (٧٨) والمفروض أن مقصده النجف مثلا وهكذا، فما أتى به من

---

(٧٤) لفرض عدم وجوب الترتيب وهذا من ثمراته.

(٧٥) لعموم وجوب الوفاء بالشرط.

(٧٦) لمكان الالتزام بالشرط الذي التزما به.

(٧٧) لا بد من تقييده بعدم التعمد وعدم كونه على خلاف المتعارف، والوجه فيه حينئذ ما مر منه ﷺ من وقوع ذلك غالبا والإجارة منزلة على الغالب، فلا يضر ولا تبطل الإجارة بذلك.

(٧٨) الحج البلدي يكون على قسمين:

الأول: أن يتصدى نائب واحد لمباشرة ذلك من حين الخروج من البلد

السير ليس مقدمة للحج [٧٩]، وهو نظير أن يستأجر شخصا لعمرة التمتع وشخصا آخر للحج، ومعلوم أنه مشكل [٨٠]، بل اللازم على القائل بكفايته أن يقول بكفاية استئجار شخص للركعة الأولى من الصلاة وشخص آخر للثانية وهكذا يتمم [٨١].

إلى الفراغ من الاعمال، وهذا لا يصح فيه استنابة شخص آخر لاعتبار وحدة النائب ومباشرته بنفسه في جميع مقدمات السير فيه إلى الفراغ من العمل، والظاهر أن هذا هو المنساق من الحج البلدي عرفا فلا يجوز تعدد النائب في السير لأجل ذلك، سواء قلنا بوجوب مطلق المقدمة أم بخصوص الموصلة منها لأن مبنى الحكم شيء آخر لا كيفية وجوب المقدمة.

الثاني: أن يكون السير والذهاب لأجل النيابة عن المنوب عنه، سواء كان ذلك بمباشرة شخص واحد أم أشخاص متعددة بحيث كان سيرهم وذهابهم طولا لأجل النيابة عن المنوب عنه، وهو خلاف المنساق من الحج البلدي عند المتشرعة، فلا يصح سواء قيل بوجوب مطلق المقدمة أم خصوص الموصلة منها، لأن مبنى عدم الصحة شيء آخر لا ربط له بوجوب الموصلة وعدمه ومنه تظهر الخدشة فيما ذكره بعض مشايخنا من ابتناء المسألة عليه.

(٧٩) لا ريب في أنه مقدمة في الجملة، ولكنه لا تنفع هذه المقدمة لفرض اعتبار وحدة المباشر للسير من البلد الى الفراغ من العمل، ويمكن أن يكون مراده بنفي المقدمة نفي أصل النيابة فيه من باب نفي الحكم بلسان نفي الموضوع.

(٨٠) مر ما يتعلق به في كتاب الحج (فصل في صورة حج التمتع) الشرط الخامس[١]، ولكن القياس مع الفارق لأن مسألة الحج ونحوه من التفكيك في الجزء وما نحن فيه من التفكيك في الشرط الخارجي.

(٨١) هذا أيضاً لا ربط له بالمقام لأنه من التفكيك في الاجزاء الداخلية

---

(١) راجع ج: ١٢ صفحة: ٣٦٢.

العشرون: إذا استؤجر للصلاة عن الميت فصلى ونقص من صلاته بعض الواجبات غير الركنية سهوا، فإن لم يكن زائدا على القدر المتعارف الذي قد يتفق أمكن أن يقال لا ينقص من أجرته شيء (٨٢)، وإن كان الناقص من الواجبات والمستحبات المتعارفة أزيد من المقدار المتعارف ينقص من الأجرة بمقداره (٨٣) إلا أن يكون المستأجر عليه الصلاة الصحيحة المبرئة للذمة (٨٤)، ونظير ذلك إذا استؤجر للحج فمات بعد الإحرام ودخول الحرم حيث إن ذمة الميت تبرأ بذلك، فإن كان المستأجر عليه ما يبرئ الذمة (٨٥) استحق تمام الأجرة وإلا فتوزع ويتسرد ما يقابل بقية الأعمال.

لعمل واحد له شخصية في النيابة، ولا ملازمة بوجه بين صحة التفكيك في النيابة في الشرط الخارج عن العمل رأسا وبين التفكيك فيها في الاجزاء، بل الشرائط الداخلية أيضاً كالطهارة والاستقبال بالنسبة إلى الصلاة.

(٨٢) لجريان الطريقة العرفية على ذلك والإجارة منزلة على هذه الطريقة.

(٨٣) لما مر مرارا من تقسيط الأجرة على الأجزاء.

(٨٤) بحسب القواعد الثانوية الشرعية من التجاوز والفراغ، ولا تعاد، ونحوها، والظاهر أن هذا هو المراد فلا ينقص من أجرته شيء إلا مع التصريح بالخلاف.

(٨٥) كما هو الظاهر من حال المسلمين، وقد تقدم ما يتعلق بفروع هذه المسألة في كتاب الحج[1]، مسألة ١٠) من فصل النيابة في الحج فلا وجه للإعادة والتكرار.

والحمد لله أولا وآخرا

وظاهرا وباطنا والصلاة على رسوله وأوصيائه المعصومين.

---

(١) راجع المجلد الثاني عشر صفحة :٢٤٣.

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب المضاربة

وتسمى قراضا عند أهل الحجاز، والأول من الضرب، لضرب العامل في الأرض لتحصيل الربح، والمفاعلة باعتبار كون المالك سببا له [1]

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام
على أشرف خلقه محمد وآله الطيبين الطاهرين.

كتاب المضاربة

(١) قد مر مرارا أن المفاعلة غير متقومة بالطرفين[1]، كما في الاستعمالات الصحيحة كقوله تعالى ﴿وَمَنْ يُهَاجِرْ فِي سَبِيلِ اَللّٰهِ﴾[2]، وقوله تعالى ﴿يُرٰاؤُنَ اَلنّٰاسَ وَلاٰ يَذْكُرُونَ اَللّٰهَ﴾[3]، وقوله تعالى﴿وَلِيَعْلَمَ اَلَّذِينَ نٰافَقُوا﴾[4]، إلى غير ذلك من الآيات الشريفة، وفي المحاورات العرفية يقال: ساعده التوفيق، وعاجله بالعقوبة، وبارزه

---

(١) راجع صفحة :٢١٩-٢٢٠.
(٢) سورة النساء :١٠٠.
(٣) سورة النساء :١٤٢.
(٤) سورة آل عمران :١٦٧.

و العامل مباشرا، والثاني من القرض بمعنى القطع [٢] لقطع المالك حصة من ماله ودفعه إلى العامل ليتجر به، وعليه العامل مقارض بالبناء للمفعول، وعلى الأول مضارب بالبناء للفاعل، وكيف كان عبارة عن دفع الإنسان [٣] مالا الى غيره ليتجر به على أن يكون الربح بينهما [٤] لا أن يكون تمام

بالمحاربة إلى غير ذلك من الاستعمالات الصحيحة، والمنساق من هيئة المفاعلة مجرد تعدية المادة وإنهائها إلى الغير، مثلا الكتابة لا تقتضي إلا تعدية المادة إلى المكتوب، فيقال: كتب الحديث من دون التعدية إلى المكتوب إليه، بخلاف كاتبه فإنه يدل على تعديتها إلى الغير هذا هو المنساق منها، وأما التقوم بالطرفين فقد يكون وقد لا يكون.

(٢) والأولى أن يراد مطلق القطع حتى يشمل تقطيع الربح أيضاً في ما بينهما.

(٣) والدفع عبارة أخرى عن إنشاء العقد فإن أنشأ بالدفع فهي معاملية فعلية، وإن أنشأ بالقول فالدفع يكون من آثاره، فيصح التعبير بكل منهما.

(٤) بل هو: الإذن في الإتجار بالمال للاشتراك في ربحه.

وليس فيها تعويض معاملي، ولا جعل شيء لأحدهما على رقبة الآخر بل هي: «اعتبار خاص بين شخصين يكون من أحدهما المال ومن الآخر العمل»، فهي نحو من أنحاء الشركة فإنها إما في العين أو في المنفعة أو في الحق أو بين المنفعة والعين، كما في المقام ويأتي في كتاب الشركة تفصيل الكلام، وتلحق المضاربة أحكام عقود كثيرة كالوكالة والوديعة والشركة وحكم أجرة المثل والغصب والجعالة والصلح.

ثمّ إن المضاربة من العقود المتعارفة بين الناس من قديم الأيام، وهي من بعض ما يقوم به معاش العباد في جميع الأزمنة والبلاد، كما في جميع العقود ومثلها لا بد وأن يؤخذ بما تطابقت عليه آراؤهم ما لم يظهر من الشرع خلافهم،

الربح للمالك [٥] ولا يكون تمامه للعامل.

وتوضيح ذلك أن من دفع مالا إلى غيره للتجارة.

تارة على أن يكون الربح بينهما وهي مضاربة.

وتارة: على أن يكون تمامه للعامل. وهذا داخل في عنوان القرض إن كان بقصده [٦].

وتارة على أن يكون تمامه للمالك ويسمى عندهم باسم البضاعة.

وتارة لا يشترطان شيئا وعلى هذا أيضاً يكون تمام الربح للمالك فهو

ويأتي تفصيل هذا الإجمال إن شاء الله تعالى.

(٥) من جهة قاعدة التبعية فيه لأنها معتبرة ما لم تكن جعل من المتعاقدين على الخلاف كما في المقام.

(٦) لا ريب في تقوم كل عقد بالقصد كما مر في الشرائط العامة في البيع، وفي المقام إن قصد القرض يترتب عليه حكمه قهرا، وإن لم يقصد القرض يكون من المضاربة الفاسدة، ويأتي حكمها في المسائل الآتية إن شاء الله تعالى.

ثمَّ ان القصد في المقام يكون على أقسام:

الأول: أن يقصد كل منهما القرض، ولا ريب في صحته، ولكنه مبني على صحة إنشاء القرض بغير لفظه الظاهر فيه، ولا بأس به مع وجود قرينة عليه.

الثاني: أن يقصد كل منهما المضاربة مع هذا الشرط وهو من المضاربة الفاسدة.

الثالث: أن يقصد المالك القرض، وقبل العامل على ما أعطاه المالك مع عدم التفاته إلى انه قصد القرض.

الرابع: أن يقصد العامل القرض وإعطائه المالك بعنوان المضاربة، ولا ريب في بطلانه، ومن ذلك يظهر بطلان القسم الخامس، وهو أن يقصد المالك القرض ويقصد العامل المضاربة لعدم اجتماعهما على شيء واحد.

داخل في عنوان البضاعة وعليهما يستحق العامل أجرة المثل [٧]لعمله إلا أن يشترطا عدمه أو يكون العامل قاصدا للتبرع، ومع عدم الشرط وعدم قصد التبرع أيضاً له أن يطالب الأجرة إلا أن يكون الظاهر منهما في مثله عدم أخذ الأجرة، وإلا فعمل المسلم محترم [٨] ما لم يقصد التبرع.

ويشترط في المضاربة الإيجاب والقبول [٩] ويكفي فيهما كل دال

---

(٧) لقاعدة احترام العمل، ولكن الأقسام الأربعة:

١ ـ قصد العامل التبرع ووجود دال عليه لفظا.

٢ ـ شرط عدم الأجرة للعامل ولا ريب في عدم الاستحقاق في القسمين، لإقدامه على المجانية.

٣ ـ ظهور الحال أو المقال في التبرع مع الشك في قصده له.

٤ ـ عدم ظهور عليه أصلا في البين، ومقتضى أصالة احترام العمل هو استحقاق أجرة المثل في القسمين الأخيرين، وكذا لو شك في أنه من أي الأقسام الأربعة.

(٨) لا ريب في كون قاعدة: «احترام العمل» من أهم القواعد النظامية ومعنى احترامه لزوم تداركه لمن استوفاه، بل لمن فوته ما لم يدل دليل شرعي على الخلاف.

نعم، ربما يقال بقيام الإجماع على عدم التدارك بالتفويت، وهو مخدوش أن أريد به الكلية ولا معنى للزوم التدارك إلا الضمان فلا وجه لما يقال من عدم دلالة القاعدة على الضمان.

(٩) لأنها متقومة بالتراضي من الطرفين بالوجدان، وكل ما كان كذلك هو عقد، وكل عقد متقوم بالإيجاب والقبول، وهذا من مرتكزات طرفي المضاربة ولم يرد من الشرع ما يشير إلى الخلاف، بل ظواهر الأدلة التقرير كما لا يخفى.

ومنه يظهر الفرق بين العقد والإيقاع بحسب ذاتهما لا بحسب من يصدر

قولا أو فعلا [١٠]، والإيجاب القولي كأن يقول: «ضاربتك على كذا» وما ويشترط فيها أيضاً بعد البلوغ، والعقل والاختيار [١١]، وعدم الحجر لفلس [١٢]، أو الجنون [١٣]، أمور:

الأول: أن يكون رأس المال عينا [١٤] فلا تصح بالمنفعة، ولا بالدين فلو كان له دين على أحد لم يجز أن يجعله مضاربة إلا بعد قبضه ولو أذن

منهما، لأن الإيقاع بذاته وطبيعته متقوم بالواحد دون العقد.

وتوهم: أن الفرق بينهما بحسب الموقع والمنشئ فإنه إذا أنشأ العقد من ولى الطرفين فهو إيقاع، وإن أنشأ منهما أو وكيلهما فهو عقد.

فاسد: لكونه خلاف المتعارف في العقود والإيقاعات إذ لا ريب ان ولي الطرفين ينحل الى ولايتين، وكذا عقده ينحل إلى إيجاب وقبول منهما.

(١٠) أما الأول فلما تقدم مرارا من كفاية كل مظهر لفظي للمعنى المقصود في إبرازه إلا مع الدليل على الخلاف، وهو مفقود.

وأما الثاني فلان المعاطاة موافقة للقاعدة إلا ما نص فيه على الخلاف، وهو مفقود.

(١١) هذه كلها من الشرائط العامة لكل عقد، وقد تعرضنا لمدركها في البيع وما لحقه من العقود فلا وجه للإعادة.

(١٢) عدم الحجر لفلس معتبر في صاحب المال لا في العامل، لتعلق الحجر بماله دون عمله كما يأتي في كتاب الحجر إن شاء الله تعالى، ويأتي من الماتن رحمه الله في الثالثة من مسائل ختام المضاربة ذلك أيضاً.

(١٣) لا بد من تبديله بالسفه لان ذكر العقل يغني عن الجنون، وإلا فلا بد من التعرض لموجبات عدم الحجر، وهي كثيرة كما يأتي في محله.

نعم، خرج الصغير بالبلوغ.

(١٤) للإجماع، وإلا فمقتضى الإطلاقات الصحة في المنفعة والدين أيضاً.

للعامل في قبضه ما لم يجدد العقد بعد القبض.

نعم، لو وكله على القبض والإيجاب من طرف المالك والقبول منه بأن يكون موجبا قابلا صح وكذا لو كان له على العامل دين لم يصح جعله قراضا إلا أن يوكله في تعيينه ثمَّ إيقاع العقد عليه بالإيجاب والقبول بتولي الطرفين.

الثاني: أن يكون من الذهب أو الفضة المسكوكين بسكة المعاملة بأن يكون درهما أو دينارا (١٥)، فلا تصح بالفلوس ولا بالعروض بلا خلاف بينهم، وإن لم يكن عليه دليل سوى دعوى الإجماع.

نعم، تأمل فيه بعضهم (١٦) وهو في محله لشمول العمومات إلا أن

ويشهد لذلك العرف والوجدان لفرض اعتبار المالية فيهما، فأي مانع بعد ذلك من شمول الأدلة لهما؟

نعم، في خبر السكوني عن الصادق عليه السلام قال: «أمير المؤمنين عليه السلام في رجل له على رجل مال فيتقاضاه ولا يكون عنده، فيقول: هو عندك مضاربة، قال عليه السلام: لا يصلح حتى تقبضه منه»[1]، ولكن لفظ: «لا يصلح»، ليس له ظهور في المنع إن لم يكن ظاهر في الكراهة.

(١٥) لا دليل عليه إلا الإجماع كما يأتي منه، ولا وجه له لو فرض تحققه لأن الرائج في تلك الأعصار كان الدرهم والدينار فوقع الإجماع عليه، ولو كانت مثل هذه الأعصار التي يكون المتداول فيها النقود الورقية لوقع الإجماع عليه أيضاً وطريق الاحتياط أن يكون بعنوان الجعالة.

(١٦) وهو كل من لم يعتن بمثل هذه الإجماعات. والحق ان قدماء أصحابنا «رضوان الله تعالى عليهم أجمعين» جمدوا على ما هو في أعصارهم

---

(١) الوسائل باب: ٥ من أبواب أحكام المضاربة.

يتحقق الإجماع وليس ببعيد [١٧] فلا يترك الاحتياط، ولا بأس بكونه من المغشوش الذي يعامل به [١٨]، مثل الشاميات والقمري ونحوها.

نعم، لو كان مغشوشا يجب كسره [١٩] بأن كان قلبا لم يصح [٢٠] وإن كان له قيمة، فهو مثل الفلوس، ولو قال للعامل بع هذه السلعة وخذ ثمنها قارضا لم يصح [٢١] إلا أن يوكله في تجديد العقد عليه بعد أن نض ثمنه.

فصار بذلك تعقيدا في جملة من مسائل الفقه بعدهم، كما لا يخفى على الخبير.

(١٧) بأن كان غالبا لا من باب التقييد الأبدي.

(١٨) لفرض جريان المعاملة به ورواجه في السوق، فلا يضر غشه بشيء من هذه الجهة.

(١٩) لقوله عليه السلام: في رواية موسى بن بكر بعد ما أخذ الدينار وقطعه نصفين: «القه في البالوعة حتى لا يباع شيء فيه غش»[١]، وفي خبر المفضل: «اكسرها فإنه لا يحل بيع هذا ولا إنفاقه»[٢]، ولا بد وأن يحمل على الغش الذي لا يعامل به، وقد تقدم التفصيل في بيع الصرف مسألة٦[٣].

(٢٠) لما تقدم من وجوب كسره وحرمة المعاملة به في كتاب البيع (مسألة ٢٠) من المكاسب المحرمة[٤]، فلا وجه للإطلالة بالتكرار.

(٢١) الأقسام ثلاثة..

الأول: أن يكون ذلك بعنوان الوكيل، كما ذكره الماتن فلا إشكال في الصحة حينئذ.

---

(١) الوسائل باب: ٨٦ من أبواب ما يكتسب به حديث: ٥.

(٢) الوسائل باب: ١٠ من أبواب الصرف حديث: ٥.

(٣) راجع المجلد الثامن عشر صفحة: ١٠.

(٤) تقدم في المجلد السادس عشر صفحة: ٦٢.

الثالث: أن يكون معلوما قدرا ووصفا (٢٢)، ولا تفكي المشاهدة وإن زال به معظم الغرر (٢٣).

الرابع: أن يكون معينا، فلو أحضر مالين وقال: «قارضتك بأحدهما أو

الثاني: أن يكون بعنوان الإذن في المضاربة أعم من السلعة وثمنها ـ وهذا مبني على صحة جعل المضاربة في غير النقدين ـ فتصح سواء جعل نفس السلعة مال المضاربة أو باعها وجعل الثمن مال المضاربة كما مر.

الثالث: أن يكون تعليقا في عقد المضاربة على بيع السلعة واكتفى بذلك في الإيجاب بأن يرجع الإيجاب إلى قوله: «ضاربتك إن بعت السلعة ونقّدت ثمنه»، فان قلنا بأن مثل هذا التعليق يوجب البطلان فلا يتحقق عقد المضاربة بذلك، وإن قلنا بالعدم كما هو الحق لأن هذا تعليق على مقتضى العقد فتصح المضاربة.

(٢٢) نسب ذلك إلى المشهور بل ادعي عليه الإجماع وشهرتهم وإجماعهم مستند إلى حديث نفي الغرر[١].

ولو فرض إقدام المتعارف على غير المعلوم دقة من حيث القدر والوصف لا ريب في شمول الإطلاق والعموم له، فلا بد وان يقيد هذا الشرط بما قلناه، مع أن المضاربة جائزة من الطرفين ـ كما سيأتي في مسألة ٢ ـ وبنائهم على التسامح في العقود الجائزة في الجملة.

(٢٣) لعدم إقدام المتعارف بالنسبة إليه أيضاً فلا تشمله الأدلة، بل يشمله حديث نفي الغرر[٢]، ولا اختصاص له بالبيع كما مر في محله.

نعم، لو كان الجهالة مما يئول إلى العلم، وكان في معرض ذلك عرفا، وكانا بانيين عليه كمال موضوع في صندوق، فأوقعا المضاربة عليه وفتحا الصندوق وحسبا المال وتسلمه العامل، فلا دليل على بطلانه إلا دعوى أصالة

---

(١) و (٢) راجع صفحة: ٢١.

بأيهما شئت» لم ينعقد (٢٤) الا أن يعين ثمَّ يوقعان العقد عليه.

نعم، لا فرق بين أن يكون مشاعا أو مفروزا (٢٥) بعد العلم بمقداره ووصفه، فلو كان إملال مشتركا بين شخصين فقال أحدهما للعامل قارضتك بحصتي في هذا المال صح مع العلم بحصته من ثلث أو ربع وكذا لو كان للمالك مائة دينار مثلا فقال: «قارضتك بنصف من هذا المال» صح (٢٦).

الفساد. وهي محكومة بأصالة الصحة والإطلاقات بعد رأي العرف ذلك من المضاربة.

(٢٤) لا دليل عليه إلا دعوى الإجماع، والمتيقن منه على فرض تحققه ما إذا كانت في البين جهالة عرفا وأما مع العدم فمقتضى الإطلاق الصحة، كما لو أحضر عنده ألف دينار عراقي مثلا في مجموعة وألف آخر في مجموعة أخرى، وقال: قارضتك بأحدهما أو بأيهما شئت، فلا وجه للبطلان، وكذا لو أحضر عنده ألف دينار عراقي وبقدره من نقد دولة أخرى، وكذا لو أحضر عنده ألف دينار وألفين آخر، مع تحقق سائر شروط المضاربة، وكذا لو قال: ان عملت في السوق الفلاني فخذ هذا الألف، وإن عملت في غيره فخذ الألفين، والوجه في ذلك كله عدم الجهالة في المضاربة عرفا.

والظاهر انه ليس المراد بعدم التعيين ـ في قولهم ـ المردد من كل حيثية وجهة إذ لا يحتمله أحد فكيف يقع موردا للأغراض المعاملية؟ !هذا ولكن طريق الاحتياط أن يكون بعنوان الصلح أو الجعالة.

(٢٥) لظهور الإطلاق والاتفاق والسيرة العرفية في المضاربات المعهودة عندهم.

وتوهم: عدم صدق الإطلاق فلا يصح التمسك به.

باطل: للصدق العرفي وجدانا عند كل أحد، وقد أثبتنا أن المناط في الصدق ـ وخروج الشبهة عن الموضوعية ـ العرفي فلا بأس بالتمسك به.

(٢٦) لتحقق المعلومية عرفا في جميع ذلك.

الخامس: أن يكون الربح مشاعا بينهما، فلو جعل لأحدهما مقدارا معينا والبقية للآخر أو البقية مشتركة بينهما لم يصح (٢٧).

السادس: تعيين حصة كل منهما (٢٨)، من نصف أو ثلث أو نحو ذلك الا أن يكون هناك متعارف ينصرف إليه الإطلاق.

---

(٢٧) استدل عليه.. تارة: بالإجماع.

وأخرى: بعدم الوثوق بحصول الزيادة، فلا تتحقق الشركة.

وثالثة: بالنصوص التي وردت في المضاربة، منها قول أبي الحسن عليه السلام في موثق ابن عمار: «الربح بينهما والوضعية على المال»[1]، إلى غير ذلك من الأخبار.

ويمكن الخدشة في الكل أما الإجماع فعهدة تحققه بوجه معتبر على مدعيه والمظنون أن منشأه سائر ما ذكروه في وجه البطلان، وأما عدم الوثوق فلا كلية فيه.

وهو نزاع صغروي، وأما قوله عليه السلام: «الربح بينهما»، فيحتمل فيه وجوه ثلاثة:

الأول: مشترك بينهما.

الثاني: على كل ما جعلاه.

الثالث: بينهما في الجملة وتعين خصوص الأول يحتاج إلى دليل وهو مفقود، ومقتضى قاعدة السلطنة صحة الجميع وطريق الاحتياط في غير صورة الإشاعة أن يكون بنحو الجعالة والتصالح والتراضي، وسيأتي في المساقاة ما ينفع المقام.

(٢٨) أرسلوه إرسال المسلمات بلا خلاف ولا إشكال، وتقتضيه المرتكزات العرفية أيضاً سدا لباب النزاع والخصومة.

---

(١) الوسائل باب: ٣ من أبواب المضاربة :٥.

السابع: أن يكون الربح بين المالك والعامل، فلو شرطا جزءا منه لأجنبي عنهما لم يصح (٢٩).

الا أن يشترط عليه عمل متعلق بالتجارة (٣٠).

نعم، ذكروا أنه لو اشترط كون جزء من الربح لغلام أحدهما صح ولا بأس به، خصوصا على القول بأن العبد لا يملك، لأنه يرجع الى مولاه، وعلى القول الآخر يشكل (٣١)، الا أنه لما كان مقتضى القاعدة صحة

ثمَّ إن التعيين يتصور على أقسام:

الأول: التعيين في مقابل التردد المحض، تقدم انه لا يقدم عليه أحد.

الثاني: التعيين التفصيلي من كل جهة، ولا دليل على اعتباره من عقل أو نقل.

الثالث: التعيين بحسب الجملة والإجمال بنحو يجعلونه في الأغراض المعاملية وهذا صحيح، ولا ريب أن هذا مراد الفقهاء أيضاً، فيصح أن يقول: «ضاربتك مثل مضاربة زيد مع عمرو» مع كون هذه المضاربة معلومة لديهما.

(٢٩) نسب ذلك إلى المشهور واستندوا إلى أن قوام المضاربة بأن يكون الربح بين العامل والمالك وهو عين المدعى كما ترى، ويأتي من الماتن أن مقتضى القاعدة الصحة.

وأما أن يقال: أن هذا هو المنساق من النصوص المتقدمة.

وفيه: انها في مقام بيان ما هو الغالب من انهم يجعلون الربح بينهما لا للأجنبي، فليس لنا أن نقول إنما هو الغالب في الخارج من مقومات الحقيقة.

(٣٠) لأنه يصير عاملا ويدخل فيما يأتي من (مسألة ٢٧).

(٣١) لو قلنا بعدم جواز جعله لثالث يمكن دعوى الانصراف عن هذه الصورة لحكم العرف بأن الغلام تابع لمولاه سواء ملك أم لا.

الشرط حتى للأجنبي (٣٢) والقدر المتيقن من عدم الجواز ما إذا لم يكن غلاما لأحدهما فالأقوى الصحة مطلقا، بل لا يبعد القول به في الأجنبي

---

(٣٢) لعموم أدلة الشروط[1]، وآية التجارة عن تراض، و ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[2]، ﴿ولاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾[3]، ولا مانع عنه في البين إلا ما يقال: من أنه خلاف الإجماع، وخلاف مقتضى عقد المضاربة، ويكون من شرط النتيجة وهو باطل.

والكل مخدوش:.. أما الأول: فهو استنادي اجتهادي كما يظهر من كلماتهم لا أن يكون تعبديا.

وأما الثاني: فعلى فرض التسليم فهو مناف لمقتضى الإطلاق لا أن يكون منافيا لقوام الذات.

وأما الأخير: فقد مر غير مرة انه صحيح فيما إذا كان نفس الشرط كافيا في تحققه، ولم يقم دليل بالخصوص على المنع عنه.

إن قيل: أن بناء المضاربة كما هو الغالب على كون الربح بينهما فإذا شرط للأجنبي يكون خارجا عنها فتبطل.

يقال: نعم، إن أحرز بدليل ان ما ذكر من مقوماتها الذاتية، بحيث إذا انتفى ولو في الجملة تنتفي أصل المضاربة فهو حق لا ريب فيه، ولكن إن كان من مقتضياتها الغالبية مع عدم الشرط فلا محذور في البين، والشك في انه من أي القسمين يجزي في التمسك بالعمومات والإطلاقات وجريان أصالة عدم كونه من المقومات الذاتية يكفي في الرجوع إلى الأصل، كما أثبتنا في باب الشروط.

وأما ما عن صاحب الجواهر وتبعه بعض المعاصرين من أن هذه العقود

---

(١) الوسائل باب: ٢٠ من أبواب المهور حديث : ٤.

(٢) سورة المائدة : ١.

(٣) سورة النساء : ٢٩.

أيضاً وان لم يكن عاملا، لعموم الأدلة (٣٣).

الثامن: ذكر بعضهم أنه يشترط أن يكون رأس المال بيد العامل، فلو اشترط المالك أن يكون بيده لم يصح، لكن لا دليل عليه (٣٥)

الثلاثة أي: المضاربة والمساقاة والمزارعة على خلاف القاعدة فلا بد وإن يقتصر فيها على المتيقن، والمراد بالقاعدة هنا قاعدة تبعية النماء للأصل فخرج من هذه القاعدة في المقام خصوص كون الربح بين العامل والمالك فقط، وبقي الباقي تحت القاعدة فلا يصح مطلقا.

ففيه. أولا: أن هذه القاعدة من القواعد العقلائية تابعة لكيفية الجعل وخصوصية القرار المعاملي بأي نحو يرضى الطرفان، ويكفي في اعتبار هذه القاعدة العامة البلوى عدم ثبوت الردع عنها، ولم يثبت عنها الردع بوجه.

وثانيا: لا ريب في حكومة قاعدة «الناس مسلطون على أموالهم» على قاعدة التعبية لأن الربح مال المالك فله أن يجعل لمن يشاء وبما يشاء بعد رضا العامل أيضاً به، كما هو المفروض إذ الحق بينهما ولهما التوسعة والتضييق ما لم يرد نهي شرعي في البين.

وثالثا: بأن العقود الثلاثة مما ورد الشرع عليها الا ان يرد من الشرع وفي مثله لا بد من الأخذ بالإطلاق مطلقا مع الصدق عرفا ما لم يرد نهي بالخصوص على الخلاف.

ودعوى: عدم الصدق عرفا خلاف الوجدان كما يظهر بأدنى تأمل.

(٣٣) أي: أدلة المضاربة والشروط فإن عمومها وإطلاقها يشمل الجميع إلا ما نص على التخصيص بدليل معتبر، والاحتياط في جعل ذلك خارجا عن حقيقة المضاربة وكونه بعنوان التراضي والمصالحة.

(٣٤) هو العلامة رحمه الله في قواعده وقد خالف نفسه في تذكرته كما يأتي.

(٣٥) بل مقتضى أصالة الصحة، وكذا الإطلاقات الصحة، واستدل في

فلا مانع أن يتصدى العامل للمعاملة مع كون المال بيد المالك ـ كما عن التذكرة.

التاسع: أن يكون الاسترباح بالتجارة وأما إذا كان بغيرها كأن يدفع اليه ليصرفه في الزراعة ـ مثلا ـ ويكون الربح بينهما يشكل صحته، إذ القدر المعلوم من الأدلة هو التجارة (٣٦)، ولو فرض صحة غيرها للعمومات ـ

جامع المقاصد لاعتباره بأن يكون المال بيد غير العامل «خلاف وضع المضاربة».

وفيه: أن المناط كله تسلط العامل على المال بأي وجه كان، فلو كان المال في المصارف والبنوك المجعولة لوضع الأموال فيها وأذن المالك للعامل في الإتجار به فلا بأس، لعمومات الأدلة وإطلاقاتها بعد الصدق العرفي، وذلك لأن كل عقد يتصور على أقسام:

الأول: إحراز الصدق شرعا وعرفا، ولا ريب في صحة التمسك بإطلاق الأدلة وعموماتها عند الشك في شرطية شيء فيه لوجود المقتضي وفقد المانع.

الثاني: عدم إحراز الصدق كذلك، ولا ريب في عدم صحة التمسك بهما والمرجع حينئذ أصالة عدم ترتب الأثر.

الثالث: الشك في الصدق كذلك، وهو كالقسم الثاني لعدم صحة التمسك بهما في الشبهات الموضوعية.

الرابع: إحراز الصدق عرفا والشك في الصدق شرعا ويصح التمسك بهما حينئذ لأن العقود كلها إمضائية فمع الصدق العرفي يتمسك بهما مطلقا في نفي القيدية المشكوكة، ولذا أثبتنا في الأصول أنه لا ثمرة لنزاع الصحيح والأعم فيها.

الخامس: عكس ذلك ولا يصح التمسك بهما حينئذ، لفرض أنها عرفية إمضائية.

نعم، يصح إزالة الشك العرفي بالتأمل في الصدق الشرعي.

(٣٦) وهو المنساق من المضاربة عرفا ولغة أيضاً.

كما لا يبعد ـ [٣٧] لا يكون داخلا في عنوان المضاربة.

العاشر: أن لا يكون رأس المال بمقدار يعجز المعامل عن التجارة به مع اشتراط المباشرة من دون الاستعانة بالغير، أو كان عاجزا حتى مع الاستعانة بالغير والا فلا يصح، لاشتراط كون العامل قادرا على العمل [٣٨] كما أن الأمر كذلك في الإجارة للعمل فإنه إذا كان عاجزا تكون باطلة [٣٩]، وحينئذ فيكون تمام الربح للمالك [٤٠] وللعامل أجرة عمله مع جهله

ويمكن الإشكال في كلا الدليلين إما الأول فلأنه لا وجه للتمسك بالقدر المتيقن مع وجود الإطلاقات والعمومات في البين مع الصدق العرفي.

وأما الثاني فلأنه مسلم لكنه غالبي.

نعم، لو شك في الصدق العرفي فالمرجع أصالة عدم ترتب الأثر.

(٣٧) لعدم دليل على حصر العقود فيما هو المعهود بل مقتضى العمومات والإطلاقات صحة كل عقد ما لم يكن دليل بالخصوص على بطلانه.

(٣٨) اشتراط القدرة على العمل شرط عقلي كما في سائر الموارد ولكن الوجوه المتصورة في هذا الشرط ثلاثة:

الأول: أن يكون صرف وجود القدرة شرطا للصحة مطلقا ولو كان عاجزا بالنسبة إلى الجميع.

الثاني: أن تكون القدرة بنحو الوجود الانبساطي شرطا لها فتصح في المقدور وتبطل في غيره.

الثالث: القدرة بالنسبة إلى المجموع من حيث المجموع شرطا لها فتبطل بصرف وجود العجز ولو بالنسبة إلى جزء يسير من المال، ومقتضى الارتكازات العرفية المنزلة عليها الأدلة هو الثاني إلا أن تكون قرينة معتبرة في البين على الأخير.

(٣٩) يجري فيه ما مر في سابقة.

(٤٠) بل يكون الربح منبسطا بالنسبة إلى المقدور وغيره فله من الربح بما

بالبطلان [٤١]، ويكـون ضـامنا لتـلـف المـال [٤٢]، الا مـع عـلـم المـالك بالحال [٤٣].

قدر عليه والأحوط التصالح.

(٤١) لأصالة احترام العمل فيستحق العوض عند العرف والعـقلاء إلا إذا أسقط الشارع أو العامل احترام العمل، والمفروض عدم تحقق ذلك.

هذا حكم الجهل بالبطلان. وأما مع العلم به فهو على أقسام:

الأول: أن يكون متبرعا بالعمل من كل جهة ولا ريب في عدم الاستحقاق حينئذ لمكان الإقدام والتبرع.

الثاني: أن يكون بانيا على أخذ العوض كما في جـميع العـقود الفـاسدة الواقعة بين الناس حيث أن بناؤهم على أخذ العوض ولا ريب في الاسـتحقاق حينئذ ما لم يرد ردع من الشرع.

الثالث: أن يشك في أن العامل قاصد للتبرع أو لا؟ مقتضى أصالة احترام العمل استحقاق العوض حينئذ.

(٤٢) لا وجه للضمان بالنسبة إلى المقدور لصحة المضاربة وكونه أمـينا وكذا لا وجه له بالنسبة إلى غير المقدور، لقاعدة: «ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده»، وإن صرح به في الشرائع والمسالك وقيده المحقق الثاني بصورة جهل المالك.

إلا أن يقال: إنه مع عدم القدرة ليس بمضاربة أصلا ومقتضى قاعدة اليد فيه الضمان حينئذ مطلقا.

وفيه: ما لا يخفى والأحوط التراضي.

(٤٣) لأنه حينئذ إقدام منه على إتلاف ماله بلا ضمان، ولكن قد تقدم غير مرة أن العلم بالفساد لا يوجب المجانية وإسقاط احترام المال.

و هل يضمن حينئذ جميعه، لعدم التميز مع عدم الإذن في أخذه على هذا الوجه، أو القدر الزائد لأن العجز انما يكون بسببه فيختص به، أو الأول إذا أخذ الجميع دفعة، والثاني إذا أخذ أولا بقدر مقدوره ثمَّ أخذ الزائد ولم يمزجه مع ما أخذه أولا؟ أقوال: أقواها الأخير [٤٤] ودعوى أنه بعد أخذ الزائد يكون يده على الجميع وهو عاجز عن المجموع من حيث المجموع ولا ترجيح الآن لأحد أجزائه إذ لو ترك الأول وأخذ الزيادة لا يكون عاجزا ـ كما ترى ـ إذ الأول وقع صحيحا والبطلان مستند الى الثاني [٤٥] وسببه والمفروض عدم المزج. هذا، ولكن ذكر بعضهم [٤٦] أن مع العجز المعاملة صحيحة فالربح مشترك ومع ذلك يكون العامل ضامنا مع جهل

---

(٤٤) الظاهر أنه لا وجه له أصلا أما بناء على بطلان أصل المضاربة وجريان قاعدة: «ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده»، فلا وجه للضمان أصلا، وأما بناء على عدم جريان القاعدة فلا بد من الضمان بالنسبة إلى الجميع لقاعدة «اليد»، وأما بناء على ما اخترناه من التبعيض فلا ضمان بالنسبة إلى المقدور لأجل المضاربة الصحيحة وانها لا يضمن بصحيحها، وكذا بالنسبة إلى غير المقدور لأن «ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده».

(٤٥) مع وحدة المضاربة وعدم تعدده ووقوعها على المجموع كيف يصح هذا التفكيك مع أن نسبة المضاربة إلى الأول والآخر على حد سواء.

إلا أن يقال: بتحليل عقد المضاربة مع وحدتها صورة إلى عقود كثيرة فتصح بالنسبة إلى المقدور وتبطل بالنسبة إلى غيره، وهو يرجع الى ما قلناه.

والحق إن كلماتهم غير منقحة في المقام كما لا يخفى على من راجعها من الأعلام.

(٤٦) نقله في الجواهر عن المسالك.

المالك، ولا وجه له لما ذكرنا [٤٧]. مع أنه إذا كانت المعاملة صحيحة لم يكن وجه للضمان [٤٨].

ثمَّ إذا تجدد العجز في الأثناء وجب عليه رد الزائد [٤٩]، والا ضمن [٥٠].

(مسألة ١): لو كان له مال موجود في يد غيره أمانة أو غيرها فضاربه عليها صح [٥١]، وان كان في يده غصبا أو غيره مما يكون اليد فيه يد ضمان فالأقوى أنه يرتفع الضمان بذلك [٥٢].

---

(٤٧) قال في الجواهر في المقام: «لعل المتجه في مفروض المسألة الفساد من غير فرق بين حالي العلم والجهل، وذلك لمعلومية اعتبار قدرة العامل على العمل في الصحة نحو ما ذكروه في الإجارة ضرورة لغوية التعاقد مع العاجز عن العمل الذي هو روح هذه المعاملة، فضلا عن معلومية بطلان وكالة من هو عاجز عن العمل، إذ هو أولى بذلك من الوصي الذي حكموا ببطلان وصايته مع عجزه عن القيام فيما أوصى به ـ إلى أن قال ـ ومن ذلك ظهر لك سقوط جملة من الكلمات».

(٤٨) لمنافاة التأمين للتضمين كما مر في كتاب الإجارة والمفروض في المقام ان العامل أمين.

(٤٩) لأن القدرة معتبرة حدوثا وبقاء، فتبطل المضاربة بفقدها وتحقق العجز.

(٥٠) لقاعدة اليد بعد خروجها عن التأمين، وبطلان المضاربة، فالمقتضي للضمان موجود والمانع عنه مفقود.

(٥١) لتحقق القبض. فيشمله الإطلاق وعدم دليل على قبض مستأنف جديد، كما هو كذلك في قبض العين الموقوفة والمرهونة وبيع الصرف والسلم، وكذا في مثل الوديعة والعارية.

(٥٢) لانقلاب يد الضمان بعد الإذن الى الاستيمان.

لانقلاب اليد حينئذ فينقلب الحكم، ودعوى ان الضمان مغيى بالتأدية ولم تحصل، كما ترى [٥٣]، ولكن ذكر جماعة [٥٤] بقاء الضمان إلا إذا اشترى به شيئا ودفعه الى البائع فإنه يرتفع الضمان به لأنه قد قضى دينه بإذنه، وذكروا نحو ذلك في الرهن أيضاً وأن العين إذا كانت في يد الغاصب فجعله رهنا عنده انها تبقى على الضمان [٥٥]. والأقوى ما ذكرنا في المقامين لما ذكرنا [٥٦].

(مسألة ٢): المضاربة جائزة من الطرفين [٥٧] يجوز لكل منهما فسخها[٥٨] سواء كان قبل الشروع في العمل أو بعده، قبل حصول الربح

هذا مضافا إلى ظهور الإطلاق واتفاقهم على الحكم.

(٥٣) لأن المراد بالتأدية إنما هو استيلاء المالك على ماله وسلطنته عليه وبإذنه في المضاربة يتحقق ذلك.

(٥٤) بل نسبه في الحدائق إلى الشهرة، ولا دليل لهم إلا أصالة بقاء الضمان.

وفيه: انه مع الإذن كيف يجري الأصل لأن الإذن الحاصل ولو بالالتزام يذهب موضوع الأصل كما هو معلوم.

(٥٥) والمدرك في الجميع ما تقدم من أصالة الضمان، والتمسك بقاعدة اليد. ولا وجه لهما كما تقدم.

(٥٦) من انقلاب يد العدوان وارتفاع الضمان بإذن المالك، سواء حصل إذنه في ضمن العقود اللازمة من الطرفين أو من طرف واحد أو العقود الإذنية كما في المقام، وسواء حصل الإذن بالمطابقة أو بالالتزامات العرفية.

(٥٧) للإجماع، وتسالم الفقهاء عليه: وبه يخرج عن أصالة اللزوم في العقود مطلقا.

(٥٨) أي: رفع اليد عنها، فالمالك يرجع عن إذنه والعامل يمتنع عن العمل

أو بعده، نض المال أو كان به عروض، مطلقا كانت أو مع اشتراط الأجل وان كان قبل انقضائه (٥٩).

نعم، لو اشترط فيها عدم الفسخ الى زمان كذا يمكن أن يقال بعدم جواز فسخها قبله، بل هو الأقوى، لوجوب الوفاء بالشرط (٦٠). ولكن عن

في أي وقت شاءا، وأما ما حصل من الربح قبل ذلك فلا يزول حكمه بذلك للأصل.

(٥٩) كل ذلك لقاعدة السلطنة على المال والعمل مع عدم دليل حاكم عليها، وهذا معنى جواز العقد من الطرفين، ولا معنى للجواز إلا صحة رفع اليد عن القرار المعاملي ما لم يعرض ملزم في البين.

(٦٠) ولكن هذا الشرط يتصور على وجوه:

الأول: شرط لزوم المضاربة في مقابل تشريع الجواز لها شرعا.

الثاني: أن يكون الشرط تشديدا للالتزام الحاصل بأصل العقد ونحو توثيق له، وشرط انه لو لم يف المشروط عليه بالشرط كان للشارط رفع العقد من جهتين جهة أصل جوازه وجهة تخلف الشرط، ولا مانع عنه في البين كما إذا اجتمعت خيارات متعددة في البيع مثلا.

الثالث: أن يكون العقد الجائز من مجرد الظرف للشرط من قبيل القضية الحينية فيجب الوفاء به ما دام العقد باقيا، فإذا رفع لأجل جوازه ينتفي موضوع وجوب الوفاء، كما إذا نذر أحد ان يقرأ القرآن ما دام في المسجد فيجوز له الخروج عنه فينتفي موضوع وجوب الوفاء بالنذر.

ولا ريب في بطلان الأول نصا وإجماعا، وفي كونه مبطل للعقد بحث معروف من أن الشرط الفاسد مفسد أولا؟ وقد مر تفصيله في كتاب البيع[1].

وأما الأخيرين فلا مانع من شمول عموم الوفاء بالشروط لهما وليس هذا

---

(١) راجع المجلد السابع عشر صفحة :٢٣٢.

المشهور بطلان الشرط المذكور (٦١). بل العقد أيضاً (٦٢)، لأنه مناف لمقتضى العقد (٦٣).

من الشروط الابتدائية التي ادعى الإجماع على عدم وجوب الوفاء بها لأن المتيقن من إجماعهم على فرض اعتباره غير ذلك.

وأما دعوى: أن شرط اللزوم في العقود الجائزة ممتنع لأن لزومه متوقف على لزوم العقد، والمفروض أن لزوم العقد يحصل منه وهو ممتنع.

غير صحيحة: لأن البطلان مسلم إن أريد من ذكر الشرط اللزوم المطلق للعقد من كل جهة للموقوف والموقوف عليه لا اللزوم التعليقي الإجمالي، فحينئذ يشمله عموم أدلة الشروط بعد عدم شمول إجماعهم لذلك من أن الشروط الابتدائية غير واجبة الوفاء فيجب الوفاء به ما دام العقد باقيا.

(٦١) إن كان بالوجه الأول مما مر ولا أقل من انه المتيقن من كلامهم، ولا بد في الشهرات والإجماعات من الأخذ بالمتيقن مع الشك في التعميم وإن كان يظهر من بعض كلماتهم التعميم، وكذا لو قيل بأن تلك الشروط مستلزم للدور وأما بناء على ما تصورناه فلا محذور فيه.

(٦٢) بناء على أن الشرط الفاسد مفسد وهو يصح فيما إذا كان بعنوان التقييد الحقيقي، وأما إن كان بعنوان الالتزام في الالتزام فلا دليل على بطلان العقد، بل مقتضى الإطلاقات والعمومات صحته وإن اقترن بما هو فاسد في نفسه، وتقدم حمل ما عن المشهور على الوجه الأول من أقسام الشروط.

(٦٣) الأقسام ثلاثة:

الأول: ثبوت كون تشريع الجواز اقتضائيا وبنحو العلية التي لا يتغير ولا يتبدل، ولا ريب حينئذ في أن الشرط مخالف لمقتضاه.

الثاني: ثبوت أن ذلك بنحو اللااقتضائي، ولا ريب في صحة الشرط حينئذ لعدم منافاة ما فيه الاقتضاء مع ما هو بنحو اللااقتضاء.

و فيه منع بل هو مناف لإطلاقه (٦٤)، ودعوى أن الشـرط فـي العـقود الغـير اللازمة غير لازم الوفاء ممنوعة (٦٥).

نعم، يجوز فسخ العقد فيسقط ثثثالشـرط(٦٦) وإلا فـما دام العـقد بـاقيا

الثالث: الشك في أنه من أيهما ومقتضى أصالة عدم تشريع العـقد بـنحو ينافيه الشرط إلحاقه بالقسم الثاني، وقد مر في باب الشرط بعض الكلام فراجع.

(٦٤) لأن الشك في أنه مناف للإطلاق أو للذات يكفي في عدم ثبوت كونه منافيا للذات، لأن المنافاة للإطلاق معلوم على أي تقدير والمنافاة للذات مشكوك فيرجع فيها إلى أصالة عدم المنافاة بالمعنى الذي ذكرناه في باب الشروط في البيع فراجع.

(٦٥) لأنه لم يستدل على هذا المنع إلا بأمور قابلة للخدشة منها دعوى الإجماع.

وفيه: أنه على فرض ثبوته اجتهادي لا أن يكون تعبديا.

ومنها: أنه ما لم يجب الوفاء بالعقد الذي اشترط ذلك الشرط كيف يجب الوفاء بالشرط، وليس ذلك إلا من زيادة الفرع على الأصل.

وفيه: أن لزوم العقد شرعا شيء وبناء المتعاقدين على إبقائه وعدم رفع اليد عنه شيء آخر، فما دام الموضوع باقيا وكانا بانيين على عدم رفع اليد عنه يشمل الشرط الذي ذكر فيه عموم الأدلة الدالة على لزوم الوفاء بالشرط.

نعم، لهما رفع اليد عن الموضوع وازالته ولا منافاة بينه وبين لزوم الشرط مع بقاء الموضوع، كما أن أحكام الزوجية بواجباتها ومـحرماتها مـترتبة عـلى الزوجية، مع انه يجوز للزوج إزالة جميع ذلك مـتى شـاء وأراد بـالطلاق، وكـذا أحكام الاعتكاف بواجباتها ومحرماتها مترتبة عليه مع أنه يجوز للمعتكف رفع اليد عن اعتكافه في اليومين الأولين.

(٦٦) لأنه يصير حينئذ من زوال الحكم بزوال الموضوع، ولا يجري عليه

يجب الوفاء بالشرط فيه (٦٧)، وهذا إنما يتم في غير الشرط الذي مفاده عدم الفسخ مثل المقام فإنه يوجب لزوم ذلك العقد (٦٨) هذا، ولو شرط عدم فسخها في ضمن عقد لازم آخر فلا إشكال في صحة الشرط ولزومه (٦٩) وهذا يؤيد ما ذكرنا من عدم كون الشرط المذكور منافيا لمقتضى العقد، إذ لو كان منافيا لزم عدم صحته في ضمن عقد آخر أيضاً (٧٠)، ولو شرط في عقد مضاربة عدم فسخ مضاربة أخرى سابقة صح، ووجب الوفاء به (٧١). إلا أن يفسخ هذه المضاربة فيسقط الوجوب (٧٢) كما أنه لو اشترط في مضاربة مضاربة أخرى في مال آخر أو

حكم الشرط الابتدائي أيضاً لانصرافه الى غير المقام، وهو ما إذا ذكر الشرط مستقلا من غير ارتباطه بشيء.

(٦٧) فيكون كالشرط المذكور في البيع الخياري مثلا، فيجب على الشارط الوفاء به مع أنه يجوز له ازالة الموضوع بفسخ العقد إن كان له الخيار.

(٦٨) تقدم أن شرط عدم الفسخ أعم من لزوم العقد فراجع.

(٦٩) لوجود المقتضي وفقد المانع حينئذ، ولكن وإذا كان الشرط بنحو الوجه الثاني أو الثالث فيما مر في الوجوه الثلاثة المتصورة في ذكر الشرط في المقام دون القسم الأول.

(٧٠) ظهر مما مر أن ذكر الشرط إن كان بنحو الوجه الأول لا يصح في ضمن العقد الآخر أيضاً، إن ثبت أن المضاربة علة للجواز لا أن يكون لا اقتضاء بالنسبة إليه.

(٧١) لما مر من شمول دليل وجوب الوفاء بالشرط في العقود الجائزة أيضاً فهذا الفرع وتاليه موافق للدليل ومخالف للمشهور، وطريق الاحتياط في جميع هذه الفروع التصالح والتراضي.

(٧٢) لقاعدة زوال الحكم بزوال موضوعه وزوال كل عرض بانعدام معروضه.

أخذ بضاعة منه أو قرض أو خدمة أو نحو ذلك وجب الوفاء به (٧٣) ما دامت المضاربة باقية، وإن فسخها سقط الوجوب، ولا بد أن يحمل ما اشتهر من أن الشروط في ضمن العقود الجائزة غير لازمة الوفاء على هذا المعنى (٧٤)، وإلا فلا وجه لعدم لزومها مع بقاء العقد على حاله ـ كما اختاره صاحب الجواهرﷺ ـ بدعوى: أنها تابعة للعقد لزوما وجوازا (٧٥)، بل مع جوازه هي أولى بالجواز (٧٦)،

وأنها معه شبه الوعد (٧٧)، والمراد من قوله تعالى ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ اللازمة منها (٧٨) لظهور الأمر فيها في الوجوب المطلق، والمراد من

---

(٧٣) لما مر آنفا من غير فرق.

(٧٤) ويمكن أن يقال إنّا لا نحتاج إلى هذا الحمل لأنّ عمدة دليلهم على عدم وجوب الوفاء إنما هو الإجماع، ولو تمَّ يكون المتيقن منه هذا المعنى، وإن كان لا يحتمله ظواهر كلماتهم ولكنه لا اعتبار به بعد موافقة الدليل وكثرة الاختلاف في تعبيراتهم كما لا يخفى على من راجعها.

(٧٥) هذا الدليل عين المدعى كما لا يخفى على من تأمل فيه.

(٧٦) لا وجه للأولوية أصلا، لأن دليل وجوب الوفاء بالشرط يشمل الشرط بلا دليل على الخلاف، وأما العقد فثبت جوازه بدليل مخصوص.

(٧٧) هذا أيضاً عين المدعى كما لا يخفى.

(٧٨) لا ربط لهذا الاستدلال بالمقام، إذ ليس الكلام في العقد وانما البحث في الشرط المذكور فيه مع البناء على إبقاء العقد، مع أن كون المراد بآية ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[1] خصوص اللازمة من العقود خلاف ما استدل به هوﷺ وغيره على أصالة اللزوم في كل عقد إلا ما خرج بالدليل فهذه الآية وأمثالها من الأدلة

---

(١) سورة المائدة: ١.

قوله عليه السلام «المؤمنون عند شروطهم» بيان صحة أصل الشرط لا اللزوم[٧٩] والجواز، إذ لا يخفى ما فيه.

(مسألة ٣): إذا دفع إليه مالا وقال اشتر به بستانا مثلا أو قطيعا من الغنم، فإن كان المراد الاسترباح بهما بزيادة القيمة صح مضاربة[٨٠]، وان كان المراد الانتفاع بنمائهما بالاشتراك ففي صحته مضاربة وجهان: من أن الانتفاع بالنماء ليس من التجارة فلا يصح، ومن أن حصوله يكون بسبب الشراء فيكون بالتجارة، والأقوى البطلان[٨١] مع إرادة عنوان المضاربة إذ هي ما يكون الاسترباح فيه بالمعاملات وزيادة القيمة[٨٢] لا مثل هذه الفوائد.

الثمانية التي ذكروها لإثبات أصالة اللزوم في كل عقد مطلقا إلا ما ثبت خلافه.

(٧٩) هذا خلاف طريقته رحمه الله في الاستدلال به على اللزوم في موارد كثيرة من الجواهر وطريقة الفقهاء، بل وخلاف المنساق من ظواهر اللفظ، لأن سياقه بيان الحكم الوضعي وهو اللزوم في فرض صحة الموضوع.

(٨٠) لكونه من المضاربة عرفا ولغة وشرعا فتشمله إطلاقات أدلتها وعموماتها.

(٨١) تردد المحقق رحمه الله في الشرائع ومنشأه شمول أدلة المضاربة له وعدمه، والشك في الشمول يكفي في جريان أصالة عدم ترتب الأثر، وفي الجواهر: «لم أجد من جزم بالصحة من أصحابنا».

وفيه: أنه ليس بدليل يصح الاعتماد عليه فكم من حكم لم يجزم به في الطبقة السابقة وجزموا به اللاحقون، ويأتي تنقيح المقام.

(٨٢) لا ريب في أن هذا هو الغالب من المضاربة، وأما كون ذلك مقوما لحقيقتها فهو أول الدعوى، ويمكن أن يقال: ان زيادة القيمة طريق إلى حصول الفائدة والاسترباح في الاشتراك في المال والعمل فتصح بكل ما حصل فيه هذه

نعم، لا بأس بضمها إلى زيادة القيمة وان لم يكن المراد خصوص عنوان المضاربة فيمكن دعوى صحته للعمومات (٨٣).

(مسألة ٤): إذا اشترط المالك على العامل أن يكون الخسارة عليهما كالربح أو اشترط ضمانه لرأس المال ففي صحته وجهان، أقواهما الأول، (٨٤) لأنه ليس شرطا منافيا لمقتضى العقد ـ كما قد يتخيل ـ بل إنما هو مناف لإطلاقه (٨٥) إذ مقتضاه كون الخسارة على المالك وعدم

الجهة، سواء كان بالمضاربة الشائعة المعهودة أو بما تكون غير معهودة، وطريق الاحتياط في التراضي.

(٨٣) لعدم دليل على حصر العقود فيما هو المعهود كما مر مرارا، ولا وجه لأصالة عدم ترتب الأثر مع صدق العموم عرفا.

(٨٤) كون الخسارة على العامل يتصور على وجهين:

الأول: أن تتدارك من الربح، وهذا صحيح ومتدارك شرط ذلك أو لا، ويكون الشرط حينئذ مؤكدا لما يأتي في (مسألة ٣٥) من أن الربح وقاية لرأس المال.

الثاني: انه لو تلف من رأس المال شيء ولم يحصل الربح يتدارك العامل ما تلف من كيسه وهذا هو المراد بالبحث في المقام، ومن ذلك تظهر الخدشة في قول من قال: (ان هذا الشرط كأنه شرط غير معقول).

(٨٥) البحث فيه.

تارة: بحسب الأصل.

وأخرى: بحسب الأخبار.

وثالثة: بحسب العرف.

أما الأول فأصالة عدم تقيد المضاربة شرعا بهذا القيد الذي ينافيه هذا الشرط جارية بلا معارض ولا مزاحم، فيصح هذا الشرط بحسب الأصل

ضمان العامل إلا مع التعدي أو التفريط(٨٦).

(مسألة ٥): إذا اشترط المالك على العامل أن لا يسافر مطلقا، أو الى البلد الفلاني، أو إلا الى البلد الفلاني، أو لا يشتري الجنس الفلاني، أو إلا

ويمقتضى ما ذكرنا مرارا من أن مثل المضاربة بالنسبة إلى هذه الشروط لا اقتضائي لا أن يكون مقتضيا لعدمها بنحو العلية التامة.

وأما الثاني: فمنها قول الصادق عليه السلام في موثق ابن عمار: «الربح بينهما والوضيعة على المال»[١]، وقوله عليه السلام: «له من الربح وليس عليه من الوضيعة شيء إلا أن يخالف أمر صاحب المال»[٢]، وهذه الاخبار تحتمل وجوها:

الأول: أن تكون بيانا لحقيقة المضاربة عرفا ولغة وشرعا بحيث ينافيه تقييد خلافه.

الثاني: أن تكون بيانا للحكم الشرعي التعبدي لمطلق ما يسمى مضاربة عرفا.

الثالث: أن تكون حكما شرعيا للمضاربة المطلقة لا مطلق المضاربة، والمنساق منها عرفا هو أحد الأخيرين، وإثبات غيره يحتاج إلى دليل وهو مفقود، بل يمكن أن يقال أن المنصرف منها خصوص الأخير، والشك في إرادة غيرها يكفي في عدم جواز التمسك بهذه الأخبار لإرادة الوجه الأول فيصح الشرط بحسب المنساق من الأخبار أيضاً.

وأما الثالث: فمقتضى بنائهم على صحة كل شرط في كل قرار معاملي بينهم إلا إذا ثبت الردع عنه بدليل معتبر، فيصح الشرط بحسب العرف أيضاً لفرض عدم ثبوت الردع.

(٨٦) لأنه لا ريب في الضمان من جهة العدوان بالأدلة الأربعة.

---

(١) الوسائل باب: ٣ من أبواب المضاربة :٣.

(٢) الوسائل باب: ١ من أبواب المضاربة: ٤ و ١.

الجنس الفلاني، أو لا يبيع من زيد مثلا، أو إلا يشتري من شخص، أو إلا من شخص معين، أو نحو ذلك من الشروط فلا يجوز له المخالفة (٨٧)، وإلا ضمن المال لو تلف بعضا أو كلا وضمن الخسارة مع فرضها (٨٨)، ومقتضى القاعدة وإن كان كون تمام الربح للمالك على فرض إرادة القيدية (٨٩) إذا أجاز المعاملة، وثبوت خيار تخلف الشرط

---

(٨٧) كل ذلك لعموم وجوب الوفاء بالشرط في كل قرار معاملي ـ لازما كان أو جائزا ـ لأن مثل هذا الشرط يصير من سنخ المقومات لهذا القرار المعاملي، ولعدم جواز التصرف في مال الغير إلا بالقيد الذي قيد الإذن في التصرف فيه بذلك القيد، وهذا وجداني لكل عاقل فحينئذ لا ريب في بطلان تصرفه إن خالف.

(٨٨) كل ذلك لقاعدة: «اليد» وعدم دليل حاكم عليها، وقاعدة تضمين الأمين لا تجري في المقام لفرض خروجه عن الأمانة بالتعدي والتصرف فيما لم يأذن فيه.

مضافا إلى النص الوارد ـ على طبق القاعدة ـ عن محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام قال: «سألته عن الرجل يعطي المال مضاربة وينهى أن يخرج به فخرج؟ قال عليه السلام: يضمن المال والربح بينهما»[١]، ومثله غيره.

(٨٩) تكرر مكررا أن القيد المتعارف.

تارة: يلحظ بنحو التقوم الذاتي.

وأخرى: بنحو الالتزام الخارج عن حقيقة الذات لكن بنحو الالتزام الوضعي.

وثالثة: خارجة عن حقيقة الذات لكن بنحو الموضوع للحكم التكليفي فقط، فيصير مثل إيجاب شيء في واجب آخر من دون أن يكون قيدا أو شرطا.

---

(١) الوسائل باب: ١ من أبواب المضاربة :٤.

على فرض كون المراد من الشرط التزام في الالتزام [٩٠] وكون تمام الربح له على تقدير الفسخ، إلا ان الأقوى [٩١] اشتراكهما في الربح على ما قرر، لجملة من الأخبار [٩٢] الدالة على ذلك، ولا داعي إلى حملها على بعض

وفي الأول: يتعين البطلان وفي الثاني يثبت الخيار.

وفي الأخير: لا هذا ولا ذاك وانما يتحقق الإثم فقط، ويصح انطباق الثلاثة على المورد وعلى كل مورد يكون من هذا السنخ.

(٩٠) عن بعض مشايخنا: «أن الالتزام في الالتزام انما يكون في العقود اللازمة دون الإذنية، إذ ليس فيها التزام حتى يتصور فيها الالتزام في الالتزام».

وفيه: أن المقام مثل البيع الخياري الذي يتحقق فيه الشرط، فكما أنه صحيح وجائز مع كون العقد جائزا، فأي فرق بينهما مع جواز العقد في كل منهما حتى يتصور الالتزام في الالتزام في العقود الجائزة الخيارية دون الإذنية مع اشتراكهما في الجواز، ولا ريب في أن للالتزام مراتب متفاوتة وتشمل تلك المراتب العقود اللازمة والخيارية والإذنية.

(٩١) نسب ذلك إلى المشهور بين الأصحاب أيضاً.

(٩٢) وهي كثيرة منها الصحاح المشتملة على أنه إذا خالف أمر المالك أو نهيه أو شرطه فهو ضامن والربح بينهما، ففي صحيح ابن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال: «سألته عن الرجل يعطي المال مضاربة، وينهي أن يخرج به فخرج؟ قال عليه السلام: يضمن المال والربح بينهما»[١]، وفي صحيح أبي الصباح

---

(١) الوسائل باب: ١ من أبواب المضاربة :١.

المحامل (٩٣) ولا إلى الاقتصار على مواردها (٩٤) لاستفادة العموم من بعضها الآخر (٩٥).

الكناني عن أحدهماعليه السلام: «في الرجل يعمل بالمال مضاربة، قال عليه السلام: له الربح وليس عليه من الوضيعة شيء إلا أن يخالف عن شيء مما أمر صاحب المال»[1] إلى غير ذلك من الأخبار، ويمكن كونها مطابقة للقاعدة أيضاً لأن مخالفة تلك الشروط موجبة لخروج العامل عن الأمانة، ولا ريب في أن الغرض من المضاربة انما هو الاسترباح واستنماء المال، وذكر الشروط انما هو لزعم أن الربح يكون مع ذلك الشرط لا بدونه فلا أثر لمثل هذا القسم من الشرط في الواقع إلا خروج العامل من الأمانة إلى المخالفة بحسب الظاهر، فيصير مثل هذه الشروط من سنخ تخلف الداعي الذي لا يوجب البطلان ولا الخسارة.

(٩٣) كحمل الاشتراط على إرادة الضمان إن تخلف مع كون الإذن في أصل المضاربة مطلقا غير مقيد به، وربما يستظهر ذلك من صحيح الحلبي عن الصادقعليه السلام: «في المال الذي يعمل به مضاربة له من الربح وليس عليه من الوضعية شيء إلا أن يخالف أمر صاحب المال، فإن العباس كان كثير المال وكان يعطي الرجال يعملون به مضاربة ويشترط عليهم أن لا ينزلوا بطن واد ولا يشتروا ذا كبد رطبة فإن خالفت شيئا مما أمرتك به فأنت ضامن المال»[2].

(٩٤) وهو مخالفة المالك في أمره بالسفر إلى جهة خاصة أو مخالفة أمره باشتراء شيء خاص بعينه، والحق أن هذا الاقتصار من الجمود الذي لا وجه له وان استظهر ذلك من عبارة الشرائع حيث اقتصر على ذكر مخالفة المالك في السفر ومخالفة أمره في اشتراء شيء خاص بعينه، مع ما اشتهر من أن المورد لا يكون مخصصا لعموم الحكم.

(٩٥) ففي صحيح جميل عن أبي عبد اللهعليه السلام: «في رجل دفع الى رجل

---

(١) الوسائل باب: ١ من أبواب المضاربة :٣.

(٢) الوسائل باب: ١ من أبواب المضاربة :٧.

(مسألة ٦): لا يجوز للعامل خلط رأس المال مع مال آخر لنفسه أو غيره[٩٦]، إلا مع إذن المالك عموما ـ كأن يقول اعمل به على حسب ما تراه مصلحة إن كان هناك مصلحة ـ أو خصوصا [٩٧] فلو خلط بدون الإذن ضمن التلف [٩٨] إلا أن المضاربة باقية والربح بين المالين على

مالا يشتري به ضربا من المتاع مضاربة فذهب فاشترى به غير الذي أمره، قال عليه السلام: هو ضامن والربح بينهما على ما شرط»[١]، وفي صحيح الكناني قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المضاربة يعطي الرجل المال يخرج به إلى الأرض، وينهى أن يخرج به الى أرض غيرها، فعصى فخرج به إلى أرض أخرى فعطب المال؟ فقال عليه السلام: هو ضامن فإن سلم فربح فالربح بينهما»[٢]، فإن الظاهر إطلاقها لكل مورد.

(٩٦) لعدم جواز التصرف في مال الغير إلا بإذنه وبما أذن فيه.

(٩٧) لوجود المقتضى للجواز حينئذ وفقد المانع عنه.

إلا أن مثل هذه الشروط من الملاك يتصور على أقسام:

الأول: ما يكون شرطا مقبولا عند العقلاء وأقدم على مثل هذا الشرط متعارف الناس أيضاً.

الثاني: ما إذا كان للمالك غرض عقلائي شخصي في مثل هذا الشرط.

الثالث: ما إذا كان من مجرد الاقتراح الذي لم يقدم عليه نوع العقلاء مع أن العامل لا يرى المصلحة فيه فهل يجب متابعة هذا الشرط أو لا؟.

وهذا يجري في جميع الشروط المذكورة في الباب.

(٩٨) لتحقق التعدي الموجب لخروجه عن الاستيمان فيوجب الضمان لا محالة.

---

(١) الوسائل باب: ١ من أبواب المضاربة :٩.

(٢) الوسائل باب: ١ من أبواب المضاربة حديث :٦.

النسبة [٩٩].

(مسألة ٧): مع إطلاق العقد يجوز للعامل التصرف على حسب ما يراه من حيث البائع والمشتري ونوع الجنس المشترى [١٠٠]، لكن لا يجوز له أن يسافر من دون إذن المالك [١٠١]، إلا إذا كان هناك متعارف ينصرف إليه الإطلاق وان خالف فسافر فعلى ما مر في المسألة المتقدمة [١٠٢].

(مسألة ٨): مع إطلاق العقد وعدم الإذن في البيع نسيئة لا يجوز له ذلك[١٠٣] إلا أن يكون متعارفا ينصرف إليه الإطلاق [١٠٤].

ولو خالف في غير مورد الانصراف فإن استوفى الثمن قبل اطلاع المالك فهو [١٠٥].

---

(٩٩) للنصوص التي تقدم بعضها، مضافا إلى الإجماع.

(١٠٠) لأنه لا وجه للإطلاق إلا ذلك مضافا إلى ظهور الاتفاق، ويمكن أن يستفاد من سياق الأخبار المتقدمة.

(١٠١) لما مر من عدم جواز التصرف في مال الغير إلا فيما هو المأذون فيه إلا إذا كان الإطلاق شاملا له أيضاً.

(١٠٢) فيتحقق الضمان والربح بينهما، وفي الصحيح: «سألته عن الرجل يعطي المال مضاربة، وينهي أن يخرج به فخرج؟ قال عليه السلام: يضمن المال والربح بينهما»[١].

(١٠٣) يكفي الشك في الإذن في عدم جواز التصرف، لأصالة عدم جواز التصرف في مال الغير إلا بالإذن من صاحب المال.

(١٠٤) فيجوز حينئذ لوجود المقتضى وفقد المانع فتصح النسيئة.

(١٠٥) لتبدل النسيئة بالحلول واستيفاء الثمن فتصح المضاربة، كما يأتي في

---

(١) الوسائل باب: ١ من أبواب المضاربة :١.

و إن أطلع المالك قبل الاستيفاء فإن أمضى فهو [١٠٦]، وإلا فالبيع باطل[١٠٧] وله الرجوع على كل من العامل والمشتري [١٠٨] مع عدم وجود المال عنده أو عند مشتر آخر منه [١٠٩]. فإن رجع على المشتري بالمثل أو القيمة لا يرجع هو على العامل، إلا أن يكون مغرورا من قبله[١١٠] وكانت القيمة أزيد من الثمن فإنه حينئذ يرجع بتلك الزيادة عليه [١١١]. وإن رجع على العامل يرجع هو على المشتري

(مسألة ٣٤) فلا وجه لبطلانها واحتياجها إلى اجازة المالك.

نعم، لو كان في نفس النسية من حيث هي غرض عقلائي وفات ذلك الغرض تحتاج صحة المضاربة حينئذ إلى إجازة المالك، ومنه يظهر انه لا وجه للتقييد بقبل اطلاع المالك فتصح المضاربة بعد استيفاء الثمن، ولو كان بعد اطلاعه بل هذه الصورة أولى بالصحة، لأنه يمكن رضا المالك بما وقع بعد اطلاعه وسكوته.

(١٠٦) فتصح المضاربة لاستجماع شرائط الصحة.

(١٠٧) لصدوره بلا إذن من له الإذن.

(١٠٨) لجريان يد الجميع على ماله فيجري عليه حكم تعاقب الأيادي على مال المالك.

(١٠٩) مع تحقق التفريط من العامل الموجب للضمان، بلا فرق بين وجود المال وعدمه فمع وجوده وتعاقب الأيادي عليه يرجع المالك إلى كل من شاء في أخذ عين ماله، ومع التلف يرجع الى المثل أو القيمة.

(١١٠) أما عدم رجوع المشتري على العامل فلكون التلف تحت يده فيكون قرار الضمان عليه، وهذا هو حكم جميع موارد تعاقب الأيادي من رجوع كل سابق إلى اللاحق دون العكس، وأما رجوعه إليه في صورة الغرور من قبله فلقاعدة أن «المغرور يرجع إلى من غره».

(١١١) لأن الغرور انما حصل بالنسبة إلى الزيادة فقط، وأما بالنسبة إلى

بما غرم [١١٢] إلا أن يكون مغرورا منه [١١٣] وكان الثمن أقل فإنه حينئذ يرجع بمقدار الثمن [١١٤].

(مسألة ٩): في صورة إطلاق العقد لا يجوز له أن يشتري بأزيد من قيمة المثل، كما أنه لا يجوز أن يبيع بأقل من قيمة المثل [١١٥]، وإلا بطل [١١٦].

نعم، إذا اقتضت المصلحة أحد الأمرين لا بأس به [١١٧].

مقدار الثمن فقد أقدم المشتري بنفسه على ضمان المبيع به فلا غرور فيه.

(١١٢) يعني: إن رجع المالك الى العامل يرجع العامل إلى المشتري بما غرم للمالك، لكون المال تحت يد المشتري وكون التلف عنده، ولقاعدة: «رجوع كل سابق إن رجع إليه المالك إلى اللاحق في الأيادي المتعاقبة»، كما فصلناها في كتاب البيع.

(١١٣) أي يكون المشتري مغرورا من العامل.

(١١٤) أما الرجوع بمقدار الثمن فلفرض كون التلف في يد المشتري وعدم الغرور بالنسبة إليه، بل هو أقدم على أخذ المبيع بالثمن فلا بد له من دفعه إن لم يدفعه سابقا والا فلا شيء عليه بالنسبة إلى الثمن، وأما عدم الرجوع بالزيادة على الثمن فلفرض أن المشتري مغرور من العامل فلا وجه لرجوع العامل عليه فيغرمها العامل بلا رجوع منه إلى أحد.

(١١٥) لعدم الإذن في الصورتين، مضافا إلى الإجماع على عدم الجواز فيهما.

(١١٦) أي: تتوقف الصحة على إجازته فإذا أجاز صح.

(١١٧) لشمول الإذن له حينئذ إن كان بما هو المتعارف، لأن الإذن والإطلاق منزل على ما هو الشائع والمفروض أن ما فيه المصلحة هو كذلك، وأما إذا كان على خلاف المتعارف فهو مشكل إن لم يكن ممنوعا.

(مسألة ١٠): لا يجب في صورة الإطلاق أن يبيع بالنقد [١١٨]، بل يجوز أن يبيع الجنس بجنس آخر [١١٩]، وقيل بعدم جواز البيع [١٢٠] إلا بالنقد المتعارف، ولا وجه له إلا إذا كان جنسا لا رغبة للناس فيه غالبا [١٢١].

(مسألة ١١): لا يجوز شراء المعيب [١٢٢] إلا إذا اقتضت المصلحة [١٢٣]، ولو اتفق فله الرد أو الأرش على ما تقتضيه المصلحة [١٢٤].

(مسألة ١٢): المشهور ـ على ما قيل ـ أن في صورة الإطلاق يجب أن يشتري بعين المال [١٢٥]، فلا يجوز الشراء في الذمة [١٢٦]، وبعبارة أخرى يجب أن يكون الثمن شخصيا من مال المالك لا كليا في الذمة

---

(١١٨) أي بنقد البلد، ولكنه مشكل مع كون البيع به شائعا متعارفا.

(١١٩) إن كان هذا شائعا بين الناس.

(١٢٠) قال في الشرائع: «يقتضي إطلاق الإذن البيع نقدا بثمن المثل من نقد البلد»، والظاهر أن مراده ما إذا انصرف الإذن إليه ولا نزاع في البين لاتفاق الكل على اعتبار نقد البلد حينئذ.

(١٢١) بحيث لا يشمله إطلاق الإذن.

(١٢٢) لعدم الإذن أو الشك في شموله له.

(١٢٣) لصحة استكشاف الإذن من المصلحة مضافا إلى ظهور الإجماع.

(١٢٤) لأن العامل كوكيل المالك لابد له من مراعاته لمصلحة الموكل مهما أمكنه.

(١٢٥) صرح بذلك في الشرائع، وكذا في اللمعة وحيث أن الشهيد التزم بأن لا يذكر الا المشهور يمكن استفادة الشهرة من ذكره ﷺ.

(١٢٦) مقالة المشهور على فرض صحة النسبة إليهم تحتمل وجوها:

الأول: الشراء في ذمة المالك مستقلا وإثبات شيء في ذمته وإلزامه

و الظاهر أنه يلحق به الكلي في المعين أيضاً (١٢٧)، وعلل ذلك بأنه القدر المتيقن، وأيضاً الشراء في الذمة قد يؤدي إلى وجوب دفع غيره (١٢٨)، كما إذا تلف رأس المال قبل الوفاء ولعل المالك غير راض بذلك، وأيضاً إذا اشترى بكلي في الذمة لا يصدق على الربح أنه ربح مال المضاربة، ولا يخفى ما في هذه العلل (١٢٩) والأقوى ـ كما هو المتعارف ـ جواز الشراء في الذمة والدفع من رأس المال (١٣٠) ثمَّ إنهم لم يتعرضوا لبيعه،

بتأديته، إن لم يكن أداؤه من مال المضاربة.

الثاني: شراؤه في ذمته بقيد أدائه من مال المضاربة.

الثالث: الشراء في ذمة العامل من حيث أنه عامل المضاربة، ويرجع هذا الى الثاني كما يأتي ولا ريب في بطلان الأول، وأما الأخيران فلا وجه لبطلانهما ويمكن أن يكون مراد المشهور هو الأول أيضاً، فلا وجه للإشكال عليه لاتفاق الكل على بطلانه، وحينئذ فيصير النزاع لفظيا فمن يقول بالبطلان يريد الأول وهو المتفق عليه بينهم كما قلنا، ومن يستظهر منه الصحة يريد أحد الأخيرين وتأتي وجوه أخرى في كلام الماتن.

(١٢٧) لا وجه للإلحاق بناءِ على ما قلنا، وكذا بناء على ما استظهره ﵀ لأن المتيقن من أدلتهم على فرض ما إذا كان الشراء في الذمة المحضة لا فيما إذا كانت له خارجية، ولو في الجملة كالكلي في المعين.

(١٢٨) قد ذكر الوجهان في الجواهر.

(١٢٩) إذ الأول مردود بظهور الإطلاق في الكلمات، والثاني بأنه يمكن ثبته وضبطه بما لا يؤدي إلى الخلاف، والأخير بأنه مخالف للصدق العرفي، فإن العرف يراه مال المضاربة ولو بالنظر المسامحي.

(١٣٠) بناء على ما قلناه من الاحتمال في كلام المشهور يكون هذا مسلما بينهم، وبلا إشكال فيه لديهم.

و مقتضى ما ذكروه وجوب كون المبيع أيضاً شخصيا لا كليا [١٣١]ثمَّ الدفع من الأجناس التي عنده، والأقوى فيه أيضاً جواز كونه كليا وإن لم يكن في التعارف مثل الشراء. ثمَّ إن الشراء في الذمة يتصور على وجوه:

أحدها: أن يشتري العامل بقصد المالك وفي ذمته من حيث المضاربة.

الثاني: أن يقصد كون الثمن في ذمته من حيث إنه عامل ووكيل عن المالك ويرجع الى الأول، وحكمها الصحة وكون الربح مشتركا بينهما على ما ذكرنا، وإذا فرض تلف مال المضاربة قبل الوفاء كان في ذمة المالك يؤدي من ماله الآخر [١٣٢].

الثالث: أن يقصد ذمة نفسه وكان قصده الشراء لنفسه ولم يقصد الوفاء حين الشراء من مال المضاربة ثمَّ دفع منه، وعلى هذا الشراء صحيح [١٣٣] ويكون غاصبا في دفع مال المضاربة من غير إذن المالك إلا إذا كان مأذونا في الاستقراض وقصد القرض [١٣٤].

الرابع: كذلك لكن مع قصد دفع الثمن من مال المضاربة حين الشراء

---

(١٣١) يمكن أن يقال أن غلبة وقوع ذلك في الخارج منعهم عن التعرض له، وإلا فمقتضى الإطلاق صحة ذلك أيضاً.

(١٣٢) بحيث يعد ذلك من فروع المضاربة ومتمماتها حتى لا يحتاج الى عقد مضاربة جديدة بعد ذلك.

(١٣٣) لأصالة الصحة، ولكنه يخرج عن عنوان المضاربة حينئذ لفرض صحة الشراء لنفسه فيخرج عن كونه عاملا للمضاربة لو لم يكن في البين قرينة على الخلاف كما هو المفروض.

(١٣٤) أو يبيع ما اشتراه لنفسه عن المالك بقصد الوفاء بمال المضاربة، أو غير ذلك مما يصح انتسابه الى المالك.

حتى يكون الربح له (١٣٥)، فقصد نفسه حيلة منه، وعليه يمكن الحكم بصحة الشراء (١٣٦) وإن كان عاصيا في التصرف في مال المضاربة من غير إذن المالك وضامنا له بل ضامنا للبائع أيضاً حيث إن الوفاء بمال الغير غير صحيح (١٣٧)، ويحتمل القول ببطلان الشراء لأن رضى البائع مقيد بدفع الثمن (١٣٨) والمفروض أن الدفع بمال الغير غير صحيح فهو بمنزلة السرقة كما ورد في بعض الأخبار أن من استقرض ولم يكن قاصدا للأداء فهو سارق، ويحتمل صحة الشراء وكون قصده لنفسه لغوا بعد أن كان بناؤه الدفع من مال المضاربة فإن البيع وإن كان بقصد نفسه وكيلا في ذمته إلا أنه ينصب على هذا الذي يدفعه فكأن البيع وقع عليه (١٣٩)، والأوفق بالقواعد الوجه الأول (١٤٠)، وبالاحتياط الثاني، وأضعف الوجوه الثالث (١٤١)، وإن لم يستبعده الآقا البهبهاني ﵀.

---

(١٣٥) بناء على عدم جريان قاعدة تبعية النماء للمال في المقام لأجل قصد نفسه وهو مبني على تقديم قصد نفسه على القاعدة، وهذا أول الكلام ويأتي من الماتن الإشارة الى ما قلناه.

(١٣٦) لما مر من أصالة الصحة لو لا ما مر من قاعدة تبعية النماء للمال.

(١٣٧) أي: بلا اجازة من المالك.

(١٣٨) نعم، ولكن غير مقيد بدفع الثمن من خصوص مال المضاربة ولو كان مقيدا به لا وجه للبطلان أيضاً لمكان قاعدة التبعية.

(١٣٩) فيكون من تعيين الكلي في المعين بقرينة كونه عاملا ومال المضاربة بيده، ويمكن وجود قرائن أخرى في البين.

(١٤٠) وإليه يرجع الوجه الثاني، بل وبعض الوجوه الأخر لجريان قاعدة التبعية بناء على ما قلناه.

(١٤١) لو لا قاعدة التبعية.

الخامس: أن يقصد الشراء في ذمته من غير التفات إلى نفسه وغيره (١٤٢)، وعليه أيضاً يكون المبيع له، وإذا دفعه من مال المضاربة يكون عاصيا (١٤٣)، ولو اختلف البائع والعامل في أن الشراء كان لنفسه أو لغيره وهو المالك المضارب يقدم قول البائع، لظاهر الحال (١٤٤). فيلزم بالثمن من ماله وليس له إرجاع البائع إلى المالك المضارب (١٤٥).

(مسألة ١٣): يجب على العامل بعد تحقق عقد المضاربة ما يعتاد بالنسبة إليه وإلى تلك التجارة في مثل ذلك المكان والزمان من العمل، وتولي ما يتولاه التاجر لنفسه من عرض القماش والنشر والطي وقبض الثمن وإيداعه في الصندوق ونحو ذلك مما هو اللائق والمتعارف (١٤٦)

---

(١٤٢) يمكن إرجاعه إلى الوجه الثاني إذا كان الاشتراء بما هو عامل مع أن مقتضى قاعدة التبعية كون الربح للمال.

(١٤٣) أو لم تجر العادة على مثل هذه التصرفات في مال المضاربة، وكذا فيما مر مما حكم‌﷿ فيه بالعصيان.

(١٤٤) ذكره المحقق‌﵀ في الشرائع وتبعه غيره، وإطلاقه ممنوع إلا إذا حصل الاطمئنان العادي منه كما في سائر الموارد التي يعتمد فيها على ظاهر الحال.

نعم، يمكن أن يقال أن قصده مما لا يعرف إلا من قبله، وفي مثله جرى بناؤهم على تقديم قول القاصد، مع أن ظاهر إضافة البيع الى نفسه يقتضي ذلك أيضاً ولكنهما على إطلاقهما مشكل في موارد الخصومات.

(١٤٥) إن ثبت دعوى البائع بحجة معتبرة ولم ير المالك المضارب قلب المعاملة إلى نفسه، وإلا فالظاهر الجواز فيما إذا أعطي العامل الثمن من مال المالك المضارب.

(١٤٦) كل ذلك لفرض جريان العرف والعادة بذلك وأدلة المضاربة منزلة

و يجوز له استئجار من يكون المتعارف استئجاره مثل الدلال والحمال والوزان والكيال وغير ذلك (١٤٧)، ويعطي الأجرة من الوسط (١٤٨)، ولو استأجر فيما يتعارف مباشرته بنفسه فالأجرة من ماله (١٤٩) ولو تولى بنفسه ما يعتاد الاستئجار له فالظاهر جواز أخذ الأجرة إن لم يقصد التبرع (١٥٠)، وربما يقال بعدم الجواز، وفيه أنه مناف لقاعدة احترام عمل المسلم المفروض عدم وجوبه عليه (١٥١).

(مسألة ١٤): قد مر أنه لا يجوز للعامل السفر من دون إذن المالك(١٥٢)، ومعه فنفقته في السفر من رأس المال (١٥٣)، إلا إذا اشترط

على العرفيات، وربما يكون العامي أعرف بها من الفقيه فلا وجه لبسط قولهم في هذه الأمور

(١٤٧) لما تقدم في سابقة من غير فرق.

(١٤٨) لأنه المطلوب على كل حال وفي جميع الأحوال.

(١٤٩) لأنه خلاف المأذون فيه حينئذ وحيث لا اذن فلابد من الخسارة في ماله.

(١٥٠) لشمول إطلاق عقد المضاربة وجواز أخذ الأجرة على العمل المحترم نفسه أيضاً.

(١٥١) وعدم قصده التبرع وحصول التسبيب في الجملة من المالك فهذا العمل في الحقيقة يكون مما استوفاه المالك تسبيبا فلا يعقل وجه لعدم الضمان حينئذ.

(١٥٢) لأنه تصرف في مال الغير بدون اذنه وهو حرام بالأدلة الأربعة كما تقدم مكررا.

(١٥٣) لأن الإذن في الشيء اذن في لوازمه المتعارفة، ولظهور الإجماع، ولما يأتي من صحيح ابن جعفر.

المالك كونها على نفسه (١٥٤)، وعن بعضهم (١٥٥)، كونها على نفسه مطلقا، والظاهر أن مراده فيما إذا لم يشترط كونها من الأصل (١٥٦)، وربما يقال له تفاوت ما بين السفر والحضر (١٥٧)، والأقوى ما ذكرنا من جواز أخذها من أصل المال بتمامها من مأكل ومشرب وملبس ومسكن ونحو ذلك مما يصدق عليه النفقة، ففي صحيح علي بن جعفر عن أخيه أبي الحسنعليه السلام: في المضارب ما أنفق في سفره فهو من جميع المال فإذا قدم بلده فما أنفق فمن نصيبه، هذا وأما في الحضر فليس له أن يأخذ من رأس‌المال شيئا (١٥٨)، إلا إذا اشترط على المالك ذلك.

(مسألة ١٥): المراد بالنفقة ما يحتاج إليه من مأكول وملبوس ومركوب وآلات يحتاج إليها في سفره وأجرة المسكن ونحو ذلك (١٥٩)

---

(١٥٤) فيكون عليه حينئذ لمكان الشرط.

(١٥٥) نسب ذلك إلى الشيخ بدعوى: أن بناء العامل في المضاربة كون مقدار من الربح له فقط، وحينئذ فجميع ما يصرف في تحصيله يكون عليه.

وفيه.. أولا: أنه مع تصريح المالك وبناء المتعاملين على كون النفقة لأحدهما فقط كيف تصح هذه الدعوى؟!

وثانيا: إن بناء العامل في المضاربة كون مقدار من الربح له والخسارة إما على المالك أو عليهما، فلا يتصور وجه لقولهصلى الله عليه وآله مطلقا.

(١٥٦) بل هو المتعين على ما قلناه.

(١٥٧) نسب ذلك إلى الشيخ أيضاً بدعوى أن التفاوت هو الذي حصل بالسفر المأذون فيه فيشمله الإذن دون غيره.

وفيه: أن المتعارف والسيرة على خلافه.

(١٥٨) لأصالة حرمة التصرف في مال الغير إلا بإذن صريح أو نص صحيح.

(١٥٩) لحكم العرف بأن ذلك كله من نفقة السفر.

و أما جوائزه وعطاياه وضيافاته ومصانعاته فعلى نفسه [١٦٠]، إلا إذا كانت التجارة موقوفة عليها [١٦١].

(مسألة ١٦): اللازم الاقتصار على القدر اللائق، فلو أسرف حسب عليه [١٦٢].

نعم، لو قتر على نفسه أو صار ضيفا عند شخص لا يحسب له [١٦٣].

(مسألة ١٧): المراد من السفر، العرفي [١٦٤]، لا الشرعي فيشمل السفر فرسخين أو ثلاثة، كما أنه إذا أقام في بلد عشرة أيام أو أزيد كان نفقته من رأس المال لأنه في السفر عرفا.

نعم، إذا أقام بعد تمام العمل لغرض آخر مثل التفرج أو لتحصيل مال له أو لغيره مما ليس متعلقا بالتجارة فنفقته في تلك المدة على نفسه[١٦٥]، وإن كان مقامه لما يتعلق بالتجارة ولأمر آخر بحيث يكون كل منهما علة مستقلة لو لا الآخر، فإن كان الأمر الآخر عارضا في البين فالظاهر جواز أخذ

---

(١٦٠) لعدم كونها من نفقة السفر عرفا فالأقسام ثلاثة، ما يعلم أنه من نفقة السفر، وما يشك في أنه من نفقته، وما يعلم بأنه ليس منها، ولا يجوز الأخذ إلا في الأول.

(١٦١) فتكون من نفقة التجارة حينئذ كما يهدي إلى الظالم لئلا يمنع عن التجارة ولأن يسهل طريقها.

(١٦٢) لعدم الإذن فيكون ضامنا.

(١٦٣) لأن المناط في النفقة الصرف الفعلي لا الاقتضائي.

(١٦٤) لأنه المنصرف عند العرف والأدلة منزلة عليه إلا مع وجود الدليل على الخلاف وهو مفقود.

(١٦٥) لعدم كون إقامته لأجل ما يتعلق بالتجارة، فلا تصرف النفقة حينئذ من رأس المال.

تمام النفقة من مال التجارة (١٦٦)، وإن كانا في عرض واحد ففيه وجوه: ثالثها التوزيع (١٦٧)، وهو الأحوط في الجملة، وأحوط منه كون التمام على نفسه، وإن كانت العلة مجموعهما بحيث يكون كل واحد جزءا من الداعي فالظاهر التوزيع (١٦٨).

(مسألة ١٨): استحقاق النفقة مختص بالسفر المأذون فيه (١٦٩)، فلو سافر من غير إذن أو في غير الجهة المأذون فيه أو مع التعدي عما أذن فيه ليس له أن يأخذ من مال التجارة (١٧٠).

(مسألة ١٩): لو تعدد أرباب المال كأن يكون عاملا لاثنين أو أزيد أو

---

(١٦٦) للصدق العرفي بأن السفر للتجارة فيشمله إطلاق الدليل، مع أن عروض العوارض غالبي.

نعم، مع عدم الصدق كذلك فهي على نفسه لأصالة عدم الإذن بعد الشك في شمول إطلاق الأدلة له.

(١٦٧) إن لم يصدق عرفا إنه لمصلحة التجارة أو شك فيه وإلا فعلى المالك.

(١٦٨) للصدق العرفي بالنسبة إلى كل منهما فيلحق كلا حكمه، وخلاصه القول: أن منشأ بقائه أما منحصر في غرض المضاربة، أو منحصر في غرض نفسه، أو مشترك بينهما، أو كل من الغرضين منشأ على سبيل المبادلة بحيث لو لم يكن أحدهما لكفى الآخر في المنشأية، وفي الأول يكون على المالك وفي الثاني على نفسه وفي الثالث يوزع، وفي الآخر يمكن أن يكون على المالك لصدق انه في غرض المضاربة ولكن الأحوط التصالح.

(١٦٩) لما مر من ان الإذن في الشيء إذن في لوازمه العرفية ومن اللوازم العرفية أخذ النفقة.

(١٧٠) لأصالة عدم حق له عليه إلا فيما هو المأذون فيه.

عاملا لنفسه وغيره توزع النفقة [١٧١]، وهل هو على نسبة المالين أو على نسبة العملين قولان [١٧٢].

(مسألة ٢٠): لا يشترط في استحقاق النفقة ظهور ربح [١٧٣] بل ينفق من أصل المال وإن لم يحصل ربح أصلا.

نعم، لو حصل الربح بعد هذا تحسب من الربح [١٧٤] ويعطى المالك تمام رأس ماله ثمَّ يقسم بينهما [١٧٥].

(مسألة ٢١): لو مرض في أثناء السفر فإن كان لم يمنعه من شغله فله أخذ النفقة [١٧٦] وإن منعه ليس له [١٧٧] وعلى الأول لا يكون منها ما

---

(١٧١) لتعدد الموضوع فيتعدد الحكم لا محالة.

(١٧٢) مقتضى كون مورد المضاربة هو المال والعمل متفرع عليه هو الأول، ولكن الظاهر ان العرف وأهل الخبرة بهذه الأمور أعرف من الفقيه فيرجع إليهم والأحوط التراضي أو التصالح.

(١٧٣) لأن صرف النفقة مقدمة لتحصيل الربح، فكيف يجعل متوقفا على حصوله، هذا مضافا إلى الأصل والإطلاق.

(١٧٤) لأن الربح وقاية لحفظ رأس المال عما يرد عليه من النقص، وبعد حصوله يجبر النقص ثمَّ يقسم كما يأتي تفصيل ذلك في المسائل الآتية.

(١٧٥) لبناء المضاربة على التحفظ حينئذ على رأس المال وجبر نقصه من الربح.

(١٧٦) لوجود المقتضى له وفقد المانع فله أخذها حينئذ فيشمله الإطلاق وظهور الاتفاق.

(١٧٧) لما يقال من السفر حال المرض ليس للتجارة فلا وجه لأخذها حينئذ، وفي إطلاقه منع خصوصا إن كان زمان المرض قصيرا وما أنفقه فيه يسيرا.

يحتاج إليه للبرء من المرض [(١٧٨)].

(مسألة ٢٢): لو حصل الفسخ أو الانفساخ في أثناء السفر فنفقة الرجوع على نفسه [(١٧٩)]، بخلاف ما إذا بقيت ولم تنفسخ فإنها من مال المضاربة [(١٨٠)].

(مسألة ٢٣): قد عرفت الفرق بين المضاربة والقرض والبضاعة، وأن في الأول الربح مشترك، وفي الثاني للعامل، وفي الثالث للمالك، فإذا قال خذ هذا المال مضاربة والربح بتمامه لي كان مضاربة فاسدة [(١٨١)]، إذا

---

(١٧٨) لأنه ليس لمصلحة المضاربة بل من المصلحة الشخصية لنفس العامل، ولا ربط لها بالمالك هذا ولكنه مشكل على إطلاقه.

(١٧٩) لزوال موضوع المضاربة، مضافا إلى ظهور الاتفاق ولكن الأقسام ثلاثة:

الأول: ما إذا عد الرجوع أجنبي عن المضاربة رأسا ولم يحصل تسبيبا من المالك.

الثاني: ما إذا كان من شؤونها عرفا وحصل تسبيب منه.

الثالث: الشك في انه من أيهما، وفي الأول لا وجه لوجوب النفقة بل لا وجه لاحتماله، وفي الثاني يتعين الوجوب، وفي الأخير مقتضى الأصل عدم الوجوب والتمسك بدليل المضاربة في القسم الأخير لا وجه له لفرض الشك في الموضوع.

(١٨٠) للأصل موضوعا وحكما، ولأن السفر ذهابا وإيابا كان من مصالحها فيصح للعامل أخذ نفقة الرجوع أيضاً كما مر.

(١٨١) يمكن أن يجعل جملة (و الربح بتمامه لي) قرينة معتبرة على أنه أراد من المضاربة البضاعة، وفساد المضاربة على فرض تحققها مبني على أن يكون هذا الشرط فاسدا، وعلى أن الشرط الفاسد مفسد، وقد أثبتنا بطلان الثاني في

علم أنه قصد الإبضاع [١٨٢]، فيصير بضاعة ولا يستحق العامل أجرة[١٨٣]، إلا مع الشرط أو القرائن الدالة على عدم التبرع ومع الشك فيه وفي إرادة الأجرة يستحق الأجرة أيضاً لقاعدة احترام عمل المسلم [١٨٤]، وإذا قال خذه قراضا وتمام الربح لك فكذلك مضاربة فاسدة [١٨٥]، إلا إذا علم أنه أراد القرض [١٨٦]، ولو لم يذكر لفظ المضاربة بأن قال خذه واتجر به والربح بتمامه لي كان بضاعة [١٨٧]، إلا مع العلم بإرادة المضاربة

كتاب البيع وأنه لا يكون مفسدا، وأما الأول ففيه بحث وتفصيل قد تقدم.

(١٨٢) بل وكذا لو احتمل أيضاً وتكون جملة (و الربح بتمامه لي) قرينة معينة لهذا الاحتمال.

(١٨٣) لتقوم البضاعة بذلك والمفروض انه إما معلوم كونه بضاعة أو لفظه ظاهر فيها لاحتفافه بجملة (و الربح بتمامه لي).

(١٨٤) وهي من الأصول النظامية العقلائية ولا اختصاص لها بالمسلم بل تشمل كل من لم يسقط عمله عن الاحترام إما بقصد التبرع أو أن الشارع أسقط احترام عمله، ويمكن جريان أصالة عدم قصد التبرع بناء على أن قصد التبرع مانع عن الأجرة لا أن يكون قصد الأجرة شرط في استحقاقها، والظاهر أنه كذلك احتفاظا على احترام المال والعمل مهما أمكن.

(١٨٥) يمكن أن يجعل قوله: «و تمام الربح لك» انه أراد تمليك العين وجعل ذلك من القرض لا القراض كما يمكن أن يجعل من المضاربة مع إهداء جميع الربح له، ولا بأس بذلك للتوسع في الهدية بما يتوسع في غيرها.

(١٨٦) أو يحتمل ذلك ويجعل قوله: «و تمام الربح لك» قرينة معينة لهذا الاحتمال.

(١٨٧) لظهور لفظه في ذلك. وأما اشتغال ذمته بأجرة المثل للعامل فالظاهر تحققه لمكان التسبيب والاحترام إلا مع صدق التبرع والمجانية.

فتكون فاسدة (١٨٨)، ولو قال خذه واتجر به والربح لك بتمامه فهو قرض (١٨٩)، إلا مع العلم بإرادة المضاربة ففاسد (١٩٠)، ومع الفساد في الصور المذكورة يكون تمام الربح للمالك (١٩١)، وللعامل أجرة عمله (١٩٢)، إلا مع علمه بالفساد(١٩٣).

(مسألة ٢٤): لو اختلف العامل والمالك في أنها مضاربة فاسدة أو قرض (١٩٤).

---

(١٨٨) مر التفصيل فيه فلا وجه للإعادة.

(١٨٩) لظهور اللفظ فيه عرفا، ولكنه مبني على صحة إنشاء العقود بغير ألفاظها المتعارفة.

وأما توهم: أن القرض غير مقصود للمالك فلا وجه له.

مردود: لأن طريق استفادة المقاصد مربوطة بظواهر اللفظ، والمفروض أن لفظه ظاهر فيه.

(١٩٠) أما إرادة المضاربة وجعل اللفظ كاشفا عنها فلا بأس به لفرض اكتفاء العرف بذلك مع اطلاعهم على هذا العلم والتباني.

وأما الفساد فمبني.. أولا: على أن هذا الشرط فاسد أو لا؟

وثانيا: على أن الشرط الفاسد مفسد أو لا؟

وقد أثبتنا عدم كونه مفسدا وكون أصل الشرط فاسدا مورد البحث.

(١٩١) لقاعدة التبعية مع عدم القرينة على الخلاف.

(١٩٢) لقاعدة الاحترام وأصالة عدم قصد التبرع بناء على ما مر وتحقق الاستيفاء بالتسبيب.

(١٩٣) قد مر مرارا أن العلم بالفساد لا يوجب سقوط الاحترام مع الاستيفاء.

نعم، لو علم انه مع العلم بالفساد قصد التبرع لا أجرة له حينئذ.

(١٩٤) فيدعي المالك القرض مع الخسران أو التلف لتضمين العامل وعدم

أو مضاربة فاسدة أو بضاعة [١٩٥]، ولم يكن هناك ظهور ولا قرينة معينة [١٩٦]، فمقتضى القاعدة التحالف [١٩٧]، وقد يقال بتقديم قول من يدعي الصحة، وهو مشكل إذ مورد الحمل على الصحة ما إذا علم أنهما أوقعا معاملة معينة واختلفا في صحتها وفسادها لا مثل المقام الذي يكون الأمر دائرا بين معاملتين على إحداهما صحيح وعلى الأخرى باطل، نظير ما

استحقاقه لاجرة عمله، ويدعي العامل المضاربة الفاسدة لنفي الضمان عن نفسه واستحقاقه لأجرة المثل، ويمكن فرضه مع حصول الربح أيضاً فيدعي المالك المضاربة الفاسدة فيكون الربح له والعامل القرض ليكون الربح له.

(١٩٥) فيدعي المالك البضاعة مع الخسران لتضمين العامل وهو يدعي المضاربة الفاسدة لنفي الضمان عن نفسه، وأما حصول الربح فيدعي المالك البضاعة ليكون تمام الربح له وعدم شيء للعامل ان كان بناؤه على التبرع بالعمل، وأما إن كان بناؤه على أخذ أجرة المثل فلا ثمرة لهذا النزاع من هذه الجهة لأنه يستحق أجرة المثل على أي تقدير، سواء كان الواقع بينهما مضاربة فاسدة أم بضاعة.

(١٩٦) لأنه مع وجودهما لا بد من أتباعهما والحكم بمفادهما فلا نزاع حينئذ في البين.

(١٩٧) هذه الدعوى تتصور على وجوه:

الأول: أن لا يكون ملزما فلا أثر له لأن العامل في كلتا الصورتين لا يضمن المال لعدم تضمين الأمين، وليس له شيء من الربح فيهما وله أجرة العمل، لقاعدة الاحترام ما لم يكن اقدام على التبرع والمجانية، فأي إلزام في البين يكون مورد النزاع نفيا أو إثباتا حتى يكون مورد التحالف أو المدعي والمنكر مع تقوّم التخاصم مطلقا بوجود ملزم في البين.

الثاني: أن يحرر المالك دعواه بنحو لا يستحق العامل معه الأجرة على

إذا اختلفا في أنهما أوقعا البيع الصحيح أو الإجارة الفاسدة مثلا [١٩٨]، وفي مثل هذا مقتضى القاعدة التحالف وأصالة الصحة لا تثبت كونه بيعا مثلا [١٩٩]، لا إجارة أو بضاعة صحيحة مثلا لا مضاربة فاسدة.

(مسألة ٢٥): إذا قال المالك للعامل خذ هذا المال قراضا والربح بيننا

عمله فيدعي عليه التبرع وهو ينكر ذلك، ومع عدم البينة يحلف المنكر ويثبت قوله لأنه لا ريب في أن التخاصم حينئذ من المدعي والمنكر.

الثالث: أن يقرر بنحو التحالف بأن يكون نظير المالك مثلا إلى أنه قرض، والعامل إلى أنها مضاربة فاسدة بلحاظ نفس هذين الموضوعين فقط مع قطع النظر عن لوازمهما، لكن هذا النحو من الدعوى بعيد عن دعاوي العقلاء ويمكن أن يكون من اللغو لما مر آنفا من وجود اعتبار ملزم في التخاصم مطلقا.

(١٩٨) هذه عبارة الجواهر.

وفيه.. أولا: أنه أصل الدعوى وعين المدعي.

وثانيا: انهما اتفقا على وقوع عقد بينهما واختلفا في صحته وفساده، والفساد ينفي بالأصل كما قاله في الجواهر.

وثالثا: كل منهما ينفي صدور العقد الفاسد عن صاحبه بالأصل، ومقتضى التوسعة في أصالة الصحة التي هي أهم الأصول النظامية شمولها لجميع ذلك كله إلا مع الدليل على الخلاف.

(١٩٩) وفيه أن المفاد المطابقي للأصل نفي الفساد فيما وقع بينهما، وهو حكم وضعي شرعي ولا وجه لكونه مثبتا.

وتلخص: أن أصالة الصحة التي هي من أهم الأصول النظامية وأعمها تجري في كل مورد شك فيه بين الصحة والفساد، إلا مع وجود دليل معتبر على الخلاف.

صح [٢٠٠] ولكل منهما النصف، وإذ قال ونصف الربح لك فكذلك، وكذا لو قال ونصف الربح لي، وإن الظاهر أن النصف الآخر للعامل [٢٠١]، ولكن فرق بعضهم [٢٠٢]، بين العبارتين وحكم بالصحة في الأولى لأنه صرح فيها بكون النصف للعامل والنصف الآخر يبقى له على قاعدة التبعية، بخلاف العبارة الثانية فإن كون النصف للمالك لا ينافي كون الآخر له أيضاً على قاعدة التبعية فلا دلالة فيها على كون النصف الآخر للعامل، وأنت خبير بأن المفهوم من العبارة عرفا كون النصف الآخر للعامل [٢٠٣].

(مسألة ٢٦): لا فرق بين أن يقول خذ هذا المال قراضا ولك نصف ربحه أو قال خذه قراضا ولك ربح نصفه في الصحة والاشتراك في الربح بالمناصفة [٢٠٤]، وربما يقال بالبطلان في الثاني [٢٠٥] بدعوى أن مقتضاه كون ربح النصف الآخر بتمامه للمالك، وقد يربح النصف فيختص به أحدهما أو يربح أكثر من النصف فلا يكون الحصة معلومة، وأيضاً قد لا

---

(٢٠٠) لأصالة الصحة وظهور الإطلاق والاتفاق.

(٢٠١) أما في الأول فلظاهر اللفظ عرفا وأما في الأخيرين فللتنصيص والحق أن إيكال ذلك كله إلى متعارف المحاورات أولى من التعرض له.

(٢٠٢) قاله في الشرائع وقرره في المسالك معللا بما في المتن والتعليل عليل، ويمكن أن يجعل النزاع لفظيا بالاختلاف بحسب الخصوصيات والجهات المحفوفة بالكلام، واختلاف عرف بعض البلاد مع بعض.

(٢٠٣) لأن ذلك هو المنساق من هذه العبارة وفي المحاورات العرفية وهي مقدمة على قاعدة التبعية كما تقدم.

(٢٠٤) لظهور اللفظ في المضاربة المعهودة ولفظ «النصف» في تنصيف الربح بينهما سواء قيل بنحو العبارة الأولى أو الثانية.

(٢٠٥) نسب الى الشيخ﵀ في أحد قوليه مستدلا بما في المتن.

يعامل إلا في النصف، وفيه أن المراد ربح نصف ما عومل به وربح فلا إشكال [٢٠٦].

(مسألة ٢٧): يجوز اتحاد المالك وتعدد العامل [٢٠٧] مع اتحاد المال أو تميز مال كل من العاملين، فلو قال ضاربتكما ولكما نصف الربح صح وكانا فيه سواء ولو فضل أحدهما على الآخر صح أيضاً وإن كانا في العمل سواء فإن غايته اشتراط حصة قليلة لصاحب العمل الكثير، وهذا لا بأس به [٢٠٨]، ويكون العقد الواحد بمنزلة عقدين مع اثنين، ويكون كما لو قارض أحدهما في نصف المال بنصف وقارض الآخر في النصف الآخر بربع الربح ولا مانع منه [٢٠٩]، وكذا يجوز تعدد المالك واتحاد

---

(٢٠٦) لأنه بعد صدق المضاربة عليه في متعارف الناس الغير المبني على الدقة تترتب عليها أحكامها قهرا، والعرف لا يفرق بين الصورتين في كون كل منهما من المضاربة إلا مع احتفاف الكلام بقرائن خاصة والمفروض عدمها، وأما احتمال الجهالة فلا يخفى عدم ثبوتها في مثل هذا التعبير مع سائر التعبيرات التي تقال في عقد المضاربة.

(٢٠٧) عمدة الصور ثمانية:

الأول: وحدة المالك والعامل.

الثاني: تعدد كل منهما.

الثالث: وحدة المالك وتعدد العامل.

الرابع: وحدة العامل وتعدد المالك، وكل منهما إما مع التساوي في الربح أو مع التفاضل فيه، والكل صحيح لإطلاق دليل المضاربة الشامل لجميع ما يتصور فيها من الأقسام ما لم يكن دليل على الخلاف، ولا دليل كذلك.

(٢٠٨) للأصل والعموم والإطلاق الشامل لجميع تلك الصور.

(٢٠٩) لما مر في سابقة.

العامل بأن كان المال مشتركا بين اثنين فقارضا واحدا بعقد واحد بالنصف، مثلا متساويا بينهما أو بالاختلاف بأن يكون في حصة أحدهما بالنصف وفي حصة الآخر بالثلث أو الربع ـ مثلا ـ وكذا يجوز مع عدم اشتراك المال بأن يكون مال كل منهما ممتازا وقارضا واحدا مع الاذن في الخلط مع التساوي في حصة العامل بينهما، أو الاختلاف بأن يكون في مال أحدهما بالنصف وفي مال الآخر بالثلث أو الربع (٢١٠).

(مسألة ٢٨): إذا كان مال مشتركا بين اثنين فقارضا واحدا واشترطا له نصف الربح وتفاضلا في النصف الآخر بأن جعل لأحدهما أزيد من الآخر مع تساويهما في ذلك المال أو تساويا فيه مع تفاوتهما فيه، فإن كان من قصدهما كون ذلك النقص على العامل بالنسبة إلى صاحب الزيادة بأن يكون كأنه اشترط على العامل في العمل بماله أقل مما شرطه الآخر له، كأن اشترط هو للعامل ثلث ربح حصته، وشرط له صاحب النقيصة ثلثي ربح حصته ـ مثلا ـ مع تساويهما في المال فهو صحيح (٢١١)، لجواز اختلاف الشريكين في مقدار الربح المشترط للعامل (٢١٢).

وإن لم يكن النقص راجعا إلى العامل بل على الشريك الآخر بأن يكون المجعول للعامل بالنسبة إليهما سواء، لكن اختلفا في حصتهما بأن لا يكون على حسب شركتهما، فقد يقال فيه بالبطلان لاستلزامه زيادة

---

(٢١٠) كل ذلك لظهور الإطلاق وأصالة الصحة.

(٢١١) ويقوم عقد المضاربة مقام عقد الشركة أيضاً مع قصدها من دون احتياج إلى إيجاد عقد الشركة، لما مر من أن عقد المضاربة يشتمل على عقود كثيرة.

(٢١٢) مراده ظواهر الإطلاقات وقاعدة السلطنة، فلا وجه لجعله من

لأحدهما على الآخر مع تساوي المالين أو تساويهما مع التفاوت في المالين بلا عمل من صاحب الزيادة لأن المفروض كون العامل غيرهما، ولا يجوز ذلك في الشركة والأقوى الصحة (٢١٣)، لمنع عدم جواز الزيادة لأحد الشريكين بلا مقابلتها لعمل منه فإن الأقوى جواز ذلك بالشرط (٢١٤) ونمنع كونه خلاف مقتضى الشركة (٢١٥)، بل هو خلاف

المصادرة كما عن بعض.

(٢١٣) لصدق المضاربة على الجميع فتشملها إطلاق أدلتها من غير محذور مضافا إلى أصالة الصحة وآية التراضي[1].

(٢١٤) لا ريب في أن الشركة هنا مالية لا أن تكون عقدية، والعقد الواقع بين الشريكين منحصر بالمضاربة فقط فلا بد وإن يبحث في أن الشركة المالية التي تقتضي التساوي في الربح مع تساوي المالين بلا عمل زائد من أحدهما، هل يكون هذا النحو من التساوي مقتضى ذات هذا القسم من الشركة بحيث لا يقبل التخلف ولو بالشرط في ضمن عقد المضاربة الواقعة على المالين، أو أنه يقبل التخلف بذلك؟ الحق هو الأخير لقاعدة السلطنة فإن صاحب المال في الشركة المالية مسلط على ماله وربح ماله وكل ما يتعلق به كما وكيفا ومن سائر الجهات وعلى فرض الصحة لا فرق بين أن يكون الشرط من شرط الفعل أو النتيجة لصحتها في نظائر المقام.

(٢١٥) لما مر من أن مقتضى قاعدة السلطنة هو التسلط على المالين بأي نحو شاء كل واحد من الشريكين.

نعم، عند عدم التعرض لشيء من الخصوصيات يكون المنساق منها التساوي فيصير التساوي مقتضى الإطلاق فيتغير بالشرط لا أن يكون مقتضى الذات حتى لا يتغير به.

---

(١) سورة النساء: ٢٩.

مقتضى إطلاقها، مع أنه يمكن أن يدعي الفرق بين الشركة والمضاربة وإن كانت متضمنة للشركة (٢١٦).

(مسألة ٢٩): تبطل المضاربة بموت كل من العامل والمالك (٢١٧). أما الأول فلاختصاص الاذن به (٢١٨)، وأما الثاني فلانتقال المال بموته إلى وارثه فإبقاؤها يحتاج إلى عقد جديد بشرائطه فإن كان المال نقدا صح (٢١٩)، وإن كان عروضا فلا، لما عرفت من عدم جواز المضاربة على غير النقدين، وهل يجوز لوارث المالك إجازة العقد بعد موته، قد يقال (٢٢٠) بعدم الجواز لعدم علقة له بالمال حال العقد بوجه من الوجوه (٢٢١) ليكون واقعا على ماله أو متعلق حقه. وهذا بخلاف إجارة

---

(٢١٦) لا ريب في أن الشركة التي تتضمنها المضاربة ليست من الشركة العقدية المستقلة بين أصل المالين، بل الشركة بين المالك والعامل في الربح ولا ربط للشركة العقدية بالمقام مع أنه ينتج عكس المقصود، لأن المراد إثبات صحة اشتراط التفاضل، والمضاربة بمعزل عن ذلك لأنها عقد جائز لا أثر للشرط ولزومه فيها، ويمكن أن يكون مراده﵀ بدعوى الفرق بينهما بعد لزوم الشرط في المضاربة مع بقائها وعدم رفع اليد عنها، كما مر منه﷯ أن المضاربة في المقام أوسع دائرة من الشركة لأنها جعلت في موضوع الشركة فالشرط يكون في المضاربة في الواقع لا أن يكون في الشركة فتأمل.

(٢١٧) لأنها جائزة وهذا من شؤون العقود الجائزة، مضافا إلى الإجماع وما ذكره في المتن.

(٢١٨) يمكن تعميم الإذن للعامل ووارثه بأن يذكره المالك في عقد المضاربة كما لا يخفى.

(٢١٩) تقدم سابقا صحة المضاربة بالعروض أيضاً في الجملة.

(٢٢٠) يظهر ذلك من المحقق في الشرائع.

(٢٢١) يمكن إثبات العلقة الاقتضائية كما يأتي منه.

البطن السابق في الوقف أزيد من مدة حياته فإن البطن اللاحق يجوز له الإجازة لأن له حقا بحسب جعل الواقف، وأما في المقام فليس للوارث حق حال حياة المورث أصلا وإنما ينتقل إليه المال حال موته، وبخلاف إجازة الوارث لما زاد من الثلث في الوصية وفي المنجز حال المرض على القول بالثلث فيه فإن له حقا فيما زاد فلذا يصح إجازته، ونظير المقام إجارة الشخص ماله مدة مات في أثنائها على القول بالبطلان بموته فإنه لا يجوز للوارث إجازتها، لكن يمكن أن يقال (٢٢٢)، يكفي في صحة الإجازة كون المال في معرض الانتقال إليه وإن لم يكن له علقة به حال العقد فكونه سيصير له كاف، ومرجع إجازته حينئذ إلى إبقاء ما فعله المورث له قبوله ولا تنفيذه فإن الإجازة أقسام: قد تكون قبولا لما فعله الغير كما في إجازة بيع ماله فضولا، وقد تكون راجعا إلى إسقاط حق كما في إجازة المرتهن لبيع الراهن وإجازة الوارث لما زاد عن الثلث، وقد تكون إبقاء لما فعله المالك كما في المقام (٢٢٣).

(مسألة ٣٠): لا يجوز للعامل أن يوكل وكيلا في عمله أو يستأجر أجيرا إلا بإذن المالك (٢٢٤).

---

(٢٢٢) وهو الحق كما تأتي الإشارة إلى دليله.

(٢٢٣) الأولى أن يعلل ذلك بأن المضاربة من العقود الإذنية يكفي في تحققها كل ما كان مبرزا للإذن والرضا قولا كان أو فعلا، أو بالاختلاف بأن يكون قولا من طرف وفعلا من طرف آخر، ولا ريب في أن الإجازة مبرزة للرضا فتكفي مع قبول الطرف.

وبذلك يظهر فساد جملة من الكلمات حيث بنوا صحة الإجازة على ثبوت الولاية فراجع وتأمل.

(٢٢٤) لأصالة عدم حق له على ذلك، وأصالة عدم صحة التصرف في مال

نعم، لا بأس بالتوكيل أو الاستئجار في بعض المقدمات على ما هو المتعارف (٢٢٥)، وأما الإيكال إلى الغير وكالة أو استئجار في أصل التجارة فلا يجوز من دون إذن المالك، ومعه لا مانع منه، كما أنه لا يجوز له أن يضارب غيره إلا بإذن المالك (٢٢٦).

(مسألة ٣١): إذا أذن في مضاربة الغير فإما أن يكون بجعل العامل الثاني عاملا للمالك أو بجعله شريكا معه في العمل والحصة وإما بجعله عاملا لنفسه، أما الأول فلا مانع منه وتنفسخ مضاربة نفسه على الأقوى (٢٢٧)، واحتمال بقائها مع ذلك لعدم المنافاة كما ترى (٢٢٨)، ويكون الربح مشتركا بين المالك والعامل الثاني وليس للأول شيء (٢٢٩)،

الغير إلا بإذنه.

(٢٢٥) لأن التعارف يكون قرينة عرفية على ثبوت الإذن.

(٢٢٦) كل ذلك لأصالة عدم حق له على مثل هذه التصرفات إلا بإذن صريح أو شاهد صحيح.

(٢٢٧) لكفاية ذلك في الرجوع عن الإذن في المضاربة الأولى الواقعة مع نفس العامل عند العرف فتبطل لا محالة.

(٢٢٨) لأن بقاؤها من الجمع بين المتنافيين فلا بد إما من بطلان الأولى أو الثانية، والعرف يرى أن الإذن في المضاربة الثانية عن المالك مستقلا ابطال للأولى. هذا بحسب الأنظار المسامحية العرفية المبتنية عليها المسائل الفقهية وأما بحسب التحقيق كما جزم به في الجواهر صحة ذلك لأنها من سنخ الإذن والوكالة، ويجوز فيهما جعل وكيلين عرضيين، بل يتصور أقسام كثيرة يظهر موضوعها وأحكامها لمن تأمل.

(٢٢٩) لأنه لا معنى لبطلان المضاربة الأولى وصحة الثانية إلا ذلك بناء على ما قلناه وأما بناء على التحقيق فيشتركان أو يقتسمان.

إلا إذا كان بعد أن عمل عملا وحصل ربح فيستحق حصته من ذلك (٢٣٠)، وليس له أن يشترط على العامل الثاني شيئا من الربح بعد أن لم يكن له عمل بعد المضاربة الثانية (٢٣١) بل لو جعل الحصة للعامل في المضاربة الثانية أقل مما اشترط له في الأولى كأن يكون في الأولى بالنصف وجعله ثلثا في الثانية لا يستحق تلك الزيادة (٢٣٢) بل ترجع إلى المالك، وربما يحتمل جواز اشتراط شيء من الربح أو كون الزيادة له، بدعوى أن هذا المقدار وهو إيقاع عقد المضاربة ثمَّ جعلها للغير نوع من العمل يكفي في جواز جعل حصة من الربح له (٢٣٣)، وفيه أنه وكالة لا مضاربة (٢٣٤).

---

(٢٣٠) لأجل صحة المضاربة الأولى ما لم يرجع عنها، والمفروض عدم الرجوع إلا بعد حصول مقدار من الربح، فلا بد من أن تؤثر المضاربة الصحيحة الأولى أثرها، وأما بناء على الصحة فيشتركان أو يقتسمان في البقية.

(٢٣١) لأصالة عدم حق له على ذلك.

نعم، بناء على جواز جعل شيء من الربح للأجنبي يصح هذا الشرط وقد تقدم في أول كتاب المضاربة فراجع، وكذا بناء على صحة التشريك.

(٢٣٢) لقاعدة تبعية النماء للمالك بلا معارض في البين.

(٢٣٣) احتمله في الجواهر وعلله بما في المتن.

(٢٣٤) الأقسام ثلاثة:

الأول: أن يعلم من حال المالك أنه راض بشرط شيء من الربح لتحصيل هذا الغرض.

الثاني: أن يعلم بعدم رضائه به.

الثالث: أن يشك في رضائه وعدمه، والشرط صحيح بناء على الأول دون الأخيرين، ولعل نظر صاحب الجواهر إلى الأول ولا فرق بناء عليه بين كونه وكالة أو مضاربة بعد شمول الإذن والرضا للشرط أيضاً.

و الثاني أيضاً لا مانع منه [٢٣٥]، وتكون الحصة المجعولة له في المضاربة الأولى مشتركة بينه وبين العامل الثاني على حسب قرارهما.

وأما الثالث فلا يصح من دون ان يكون له عمل مع العامل الثاني ومعه يرجع إلى التشريك [٢٣٦].

(مسألة ٣٢): إذا ضارب العامل غيره مع عدم الإذن من المالك فإن أجاز المالك ذلك كان الحكم كما في الإذن السابق في الصور المتقدمة فيلحق كلا حكمه [٢٣٧] وإن لم يجز بطلت المضاربة الثانية [٢٣٨]، وحينئذ فإن كان العامل الثاني عمل وحصل الربح فما قرر للمالك في المضاربة الأولى فله [٢٣٩]، وأما ما قرر للعامل فهل هو أيضاً له أو للعامل الأول أو مشترك بين العاملين؟ وجوه وأقوال [٢٤٠]، أقواها الأول [٢٤١]، لأن المفروض بطلان المضاربة الثانية فلا يستحق العامل الثاني شيئا، وان العامل الأول لم يعمل حتى يستحق فيكون تمام الربح للمالك إذا أجاز

---

(٢٣٥) فتفسخ المضاربة الأولى عن المالك وتحدث مضاربة أخرى مع عاملين شريكين، لأن الإذن في التشريك يقتضي ذلك وهذا من لوازمه العرفية.

(٢٣٦) فلا يكون قسما مستقلا ولا يكون عاملا لنفسه لأنه ليس بمالك فلا يصح له ذلك.

(٢٣٧) لأن الإجازة اللاحقة كالإذن السابق عرفا وشرعا وعقلا، وقد تقدم ذلك في بيع الفضولي فراجع فلا وجه للتكرار.

(٢٣٨) لتقوم صحتها بإذن المالك أو إجازته والمفروض انتفاؤهما.

(٢٣٩) أي: للمالك لقاعدة تبعية النماء للملك ولما وقع بينهما من القرار في عقد المضاربة.

(٢٤٠) لم يظهر كونها لأصحابنا ونسب إلى الشافعية كما في المسالك.

(٢٤١) أي: للمالك لما مر من قاعدة التبعية.

تلك المعاملات الواقعة على ماله، ويستحق العامل الثاني أجرة عمله مع جهله بالبطلان على العامل الأول، لأنه مغرور من قبله (٢٤٢)، وقيل يستحق على المالك، ولا وجه له (٢٤٣)، مع فرض عدم الاذن منه له في العمل.

هذا إذا ضاربه على أن يكون عاملا للمالك، واما إذا ضاربه على ان يكون عاملا له وقصد العامل في عمله العامل الأول فيمكن ان يقال ان الربح للعامل الأول (٢٤٤)، بل هو مختار المحقق في الشرائع، وذلك بدعوى أن المضاربة الأولى باقية بعد فرض بطلان الثانية والمفروض ان العامل قصد العمل للعامل الأول فيكون كأنه هو العامل فيستحق الربح (٢٤٥).

---

(٢٤٢) قد مر مكررا أن المناط في عدم استحقاق أجرة المثل قصد المجانية لا العلم بالفساد ولا جهة أخرى فمع عدم قصدها يستحق أجرة المثل جاهلا كان بالفساد أو عالما به.

(٢٤٣) وإن كان له وجه مع الإجازة اللاحقة من المالك للمعاملات الواقعة منه، بل يمكن القول بالاستحقاق الطولي أيضاً لفرض إن عمل العامل الأول يرجع إلى المالك، وهذا يرجع إليه أيضاً بواسطته فيتحقق الاستيفاء الطولي في الجملة.

(٢٤٤) بعد فرض كون العامل الأول كالآلة المحضة للمالك كيف يتصور كون الربح له؟ !و لو فرض كونه له فهو من حيث كونه عاملا فيرجع بالأخرة إلى المالك.

نعم، لو قال أحد أنه له من حيث نفسه في عرض المالك يكون له حينئذ ولكن لا أظن إن مثل المحقق يقول بذلك فلا بد من التصرف في عبارة المحقق لو فرض ظهورها فيما ذكر.

(٢٤٥) قصد العمل للعامل الأول يتصور على قسمين:

و عليه اجرة عمل العامل إذا كان جاهلا بالبطلان [٢٤٦]، وبطلان المعاملة لا يضر بالإذن الحاصل منه للعمل له [٢٤٧]، لكن هذا انما يتم إذا لم يكن المباشرة معتبرة في المضاربة الأولى واما مع اعتبارها فلا يتم [٢٤٨]، ويتعين كون تمام الربح للمالك إذا أجاز المعاملات وإن لم تجز المضاربة الثانية.

(مسألة ٣٣): إذا شرط أحدهما على الآخر في ضمن عقد المضاربة مالا أو عملا كأن اشترط المالك على العامل أن يخيط له ثوبا أو يعطيه

الأول: قصد العمل له من حيث انه عامل فيرجع إلى المالك بلا إشكال.

الثاني: أن يقصد له في حد نفسه من حيث هو، وهذا يصح أن يكون الربح له كما اختاره المحقق، لكن مع التفات العامل الثاني بأن المال مضاربة من المالك كيف يتحقق منه هذا القصد، فلا بد لهم (رضوان الله تعالى عليهم أجمعين) من التفصيل من هذه الجهة.

(٢٤٦) إن لم يقصد المجانية وإلا فلا أجرة له كان عالما بالفساد أو جاهلا به.

(٢٤٧) يعني يتحقق من العامل الأول استيفاء عمل العامل الثاني فيضمن العامل الأول أجرة المثل له بالاستيفاء. فتلخص: أن الاقسام أربعة:

الأول: أن يقصد العامل الثاني العمل للمالك.

الثاني: أن يقصد العمل للعامل الأول من حيث انه عامل.

الثالث: أن يقصد العمل للعامل الأول من حيث نفسه في عرض المالك.

الرابع: الشك في قصد العامل الثاني.

ولا ريب أن الربح للمالك في القسمين الأولين، بل وكذا لا ريب في البطلان في الثالث والربح فيه أيضاً للمالك لقاعدة التبعية وكذا الرابع.

ففي جميع الأقسام يرجع الربح بالأخرة إلى المالك.

(٢٤٨) يمكن القول بأنه يتم حتى مع اعتبار المباشرة لأنه وإن تخلف عن

درهما أو نحو ذلك أو بالعكس فالظاهر صحته [٢٤٩]، وكذا إذا اشترط أحدهما على الآخر بيعا أو قرضا أو قراضا أو بضاعة أو نحو ذلك [٢٥٠]، ودعوى أن القدر المتيقن ما إذا لم يكن من المالك إلا رأس المال ومن العامل إلا التجارة، مدفوعة بأن ذلك من حيث متعلق العقد فلا ينافي اشتراط مال أو عمل خارجي في ضمنه [٢٥١]، ويكفي في صحته عموم أدلة الشروط [٢٥٢]، وعن الشيخ الطوسي ﷺ فيما إذا اشترط المالك على العامل بضاعة بطلان الشرط دون العقد في أحد قوليه وبطلانهما في القول الآخر، قال: لأن العامل في القراض لا يعمل عملا بغير جعل ولا قسط من الربح وإذا بطل الشرط بطل القراض لأن قسط العامل يكون مجهولا، ثمَّ قال: وإن قلنا أن القراض صحيح والشرط جائز لكنه لا يلزم الوفاء به لأن البضاعة لا يلزم القيام بها كان قويا [٢٥٣]، وحاصل كلامه في وجه

الشرط وذلك يوجب الضمان لكنه لا يوجب الحرمان عن الحصة بعد حصول الربح وقد تقدم في مسألة ٥ فراجع.

(٢٤٩) لعموم أدلة الشروط وإطلاقها الشامل لجميع هذه الشروط كما يأتي من الماتن، وليست فيها مخالفة للكتاب والسنة ولمقتضى العقد حتى تبطل، مضافا إلى ظهور الإجماع ـ بعد بطلان قول من ذهب إلى الخلاف ـ والسيرة ما لم يكن محذور في البين.

(٢٥٠) لعين ما مر في سابقة من غير فرق.

(٢٥١) مع أن الأخذ بالقدر المتيقن إنما يكون في مورد إجمال الدليل، ومع كونه مبين وفي مقام البيان فلا وجه للأخذ بالقدر المتيقن.

(٢٥٢) بعد صدق المضاربة عرفا على ما اشترط فيها بعض الشروط أيضاً فلا مجال لتوهم أن التمسك بالإطلاق لا يصح لأنه تمسك بالدليل في الموضوع المشكوك.

(٢٥٣) هذا مبني على أن الشروط في العقود الجائزة غير لازم الوفاء وأما مع

بطلانهما أن الشرط المفروض مناف لمقتضى العقد فيكون باطلا وببطلانه يبطل العقد لاستلزامه جهالة حصة العامل من حيث إن للشرط قسطا من الربح وببطلانه يسقط ذلك القسط وهو غير معلوم المقدار، وفيه منع كونه منافيا لمقتضى العقد فإن مقتضاه ليس أزيد من أن يكون عمله في مال القراض بجزء من الربح، والعمل الخارجي ليس عملا في مال القراض هذا مع أن ما ذكره من لزوم جهالة حصة العامل بعد بطلان الشرط ممنوع، إذ ليس الشرط مقابلا بالعوض في شيء من الموارد وإنما يوجب زيادة العوض فلا ينقص من بطلانه شيء من الحصة حتى تصير مجهولة (٢٥٤)، وأما ما ذكره في قوله: وإن قلنا (إلخ) فلعل غرضه أنه إذا لم يكن الوفاء بالشرط لازما يكون وجوده كعدمه فكأنه لم يشترط فلا يلزم الجهالة في الحصة، وفيه أنه على فرض إيجابه للجهالة (٢٥٥)، لا يتفاوت الحال بين لزوم العمل به وعدمه حيث إنه على التقديرين زيد بعض العوض لأجله، هذا وقد يقرر في وجه بطلان الشرط المذكور أن هذا الشرط لا أثر له أصلا لأنه ليس بلازم الوفاء حيث إنه في العقد الجائز ولا يلزم من تخلفه أثر

لزومها ما دام العقد باقيا فلا قوة فيه أصلا.

(٢٥٤) وعلى فرض صيرورتها مجهولة لا تضر هذه الجهالة لكونها عارضة على العقد لا أن تكون حادثة حينه، مع أن الجهل في الجملة يغتفر في المضاربة لبنائها على مثل هذا النحو من الجهالة.

(٢٥٥) لا يرد هذا الإشكال على الشيخ لأنه لا يقول بإيجاب الجهالة في ما ذكره، وإنما تعرض لذلك احتمالا ثمَّ رده بأن الشرط في العقود الجائزة ليس كالضميمة لأحد العوضين، فلا يقع شيء من العوض بإزائه على كل من تقديري صحته وفساده فلا منشأ لإيجاب فساده جهالة العوض لأنه كإيجاب الشيء لما يلازم نقيضه.

التسلط على الفسخ حيث إنه يجوز فسخه ولو مع عدم التخلف، وفيه أولا ما عرفت سابقا من لزوم العمل بالشرط في ضمن العقود الجائزة ما دامت باقية ولم تفسخ وإن كان له أن يفسخ حتى يسقط وجوب العمل به، وثانيا لا نسلم أن تخلفه لا يؤثر في التسلط على الفسخ إذ الفسخ الذي يأتي من قبل كون العقد جائزا إنما يكون بالنسبة إلى الاستمرار، بخلاف الفسخ الآتي من تخلف الشرط، فإنه يوجب فسخ المعاملة من الأصل، فإذا فرضنا أن الفسخ بعد حصول الربح فإن كان من القسم الأول اقتضى حصوله من حينه فالعامل يستحق ذلك الربح بمقدار حصته، وإن كان من القسم الثاني يكون تمام الربح للمالك ويستحق العامل أجرة المثل لعمله وهي قد تكون أزيد من الربح وقد تكون أقل فيتفاوت الحال بالفسخ وعدمه إذا كان لأجل تخلف الشرط[٢٥٦].

(مسألة ٣٤): يملك العامل حصته من الربح بمجرد ظهوره من غير توقف على الإنضاض أو القسمة لا نقلا ولا كشفا على المشهور، بل الظاهر الإجماع عليه[٢٥٧]، لأنه مقتضى اشتراط كون الربح بينهما، ولأنه

---

(٢٥٦) ولكنه مبني على أن الفسخ بأحد أسبابه من حين إنشاء الفسخ، أو من أول البيع، وفيه نزاع معروف بينهم وقد فصلنا القول فيه في الخيارات من كتاب البيع فراجع.

وثانيا: أنه لا محذور في تحقق منا شيء كثيرة لرفع العقد ففي المقام لرفعه منشآن أحدهما من ناحية تخلف الشرط والآخر من ناحية الجواز.

(٢٥٧) قال في المسالك: «لا يكاد يتحقق خلاف ولا نقل في كتب الخلاف عن أحد من أصحابنا».

أقول: وهو الذي تقتضيه مرتكزات المتعارف أيضاً، فإن العمال في المضاربات الواقعة بين الناس يرون أنفسهم ذا ملك ومال بمجرد ظهور

مملوك [٢٥٨] وليس للمالك فيكون للعامل، وللصحيح: «رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة فاشترى أباه وهو لا يعلم، قال: يقوّم فإن زاد درهما واحدا انعتق واستسعى في مال الرجل» إذ لو لم يكن مالكا لحصته لم ينعتق أبوه[٢٥٩].

نعم، عن الفخر عن والده (رحمهما الله) أن في المسألة أربعة أقوال ولكن لم يذكر القائل ولعلها من العامة [٢٦٠].

أحدها: ما ذكرنا.

الثاني: أنه يملك بالانضاض لأنه قبله ليس موجودا خارجيا، بل هو مقدر موهوم.

الثالث: أنه يملك بالقسمة لأنه لو ملك قبله لاختص بربحه، ولم يكن وقاية لرأس المال.

الرابع: أن القسمة كاشفة عن الملك سابقا لأنها توجب استقراره، والأقوى ما ذكرنا لما ذكرنا، ودعوى أنه ليس موجودا كما ترى [٢٦١]

الربح من دون توقف على شيء.

(٢٥٨) المراد من الملكية هنا المملوكية الاعتبارية العرفية ولا ريب في أن العامل والمالك ـ بل وغيرهما ـ يعتبر أن مالكية العامل للحصة بعد الظهور، فلا منشأ للخدشة.

(٢٥٩) وما يقال: من انه من الانعتاق فلا ربط له بالمقام.

مردود: بأن الانعتاق بلا سبب غير ممكن لأنه من حصول المعلول بلا علة فلا بد له من سبب، والسبب هو الملكية الحاصلة للمشتري.

(٢٦٠) يظهر من التذكرة انها للعامة دون أصحابنا.

(٢٦١) وكل هذه الأقوال باطلة.

أما الأول: فلما قاله ﷺ.

و كون القيمة أمرا وهميا ممنوع (٢٦٢)، مع أنا نقول إنه يصير شريكا في

وأما الثاني: فلأن الملكية أمر اعتباري يكفي فيها الوجود الاعتباري، ومع ظهور الربح يعتبر الوجود الاعتباري للربح عرفا لأن الزائد على رأس المال موجود بالوجود الاعتباري، وهذا المقدار يكفي في صحة اعتبار الملكية مع انه لا تعتبر في المالية والملكية الوجود العيني الخارجي لصحة اعتباره. وأما التعبير بأنه «مقدر موهوم» خلط بين الاعتباريات المبنية عليها جملة كثيرة من المسائل الفقهية، وبين الوهميات التي لا فرض لها إلا في الوهم مع أن بينهما فرق واضح عقلا وعرفا وشرعا.

وأما الثالث: فلأن الملكية على أقسام تعرضنا لها في موارد كثيرة من كتاب البيع منها الملكية المتزلزلة، وملكية العامل من هذا القبيل وتستقر ببقاء رأس المال. وأما قوله: «لو ملك ـ قبل القسمة ـ لاختص بربحه» لا وجه له لأن هذه الملكية متزلزلة ـ منوطة ببقاء رأس المال ـ وغير مستقرة فلا يختص بالعامل إلاّ بعد تسليم رأس المال إلى المالك.

وأما الرابع: فمقتضى ظواهر الأدلة حصول الملكية للعامل من حين ظهور الربح مطلقا فلا وجه للكشف، ولعله أراد بالكشف الملكية المتزلزلة كما قلنا فلا نزاع حينئذ في البين.

(٢٦٢) مقتضى ظهور تسالمهم أن له مطالبة القسمة عدم كون القيمة وهميا ولا يعتبر في المالية والملكية الوجود العيني الخارجي لصحة اعتبار المالية والملكية في الذميات بلا إشكال، بل المناط كله فيهما صحة الاعتبار لدى العقلاء ولا ريب في صحة اعتبارها في القيمة الحاصلة للعين الخارجية التي تزداد بها الرغبات في العين.

ثمَّ أن القيمة وارتفاعها على أقسام.

الأول: المستقر منها فعلا، ولا ريب في صحة المالية والملكية وتعلق

العين الموجودة بالنسبة (٢٦٣) ولذا يصح له مطالبة القسمة، مع أن المملوك لا يلزم أن يكون موجودا خارجيا فإن الدين مملوك مع أنه ليس في الخارج (٢٦٤)، ومن الغريب إصرار صاحب الجواهرؒ على الإشكال في ملكيته بدعوى أنه حقيقة ما زاد على عين الأصل وقيمة الشيء أمر وهمي لا وجود له لا ذمة ولا خارجا، فلا يصدق عليه الربح (٢٦٥).

الخمس بذلك لفرض زيادة المالية والملكية.

الثاني: ما تحصل وتزول، كجملة من زيادات الأسعار التي تتحقق وتزول في زمان يسير كقيمة بعض أوراق المالية في بعض الموارد.

الثالث: ما يكون له تحقق بحيث يعتني به عند التجار، وقد ذكرنا في كتاب الخمس الفرق بين هذين القسمين مراتب في تعلق الخمس وعدمه فراجع.

(٢٦٣) لأن زيادة القيمة من مراتب وجود العين موجودة بوجودها ومعتبرة بنفس اعتبارها، ولكن جعل نفس زيادة القيمة من الاعتباريات العقلائية التي تتعلق بها الأغراض المعاملية أولى من هذه التكلفات.

(٢٦٤) لأن المالية والملكية تدور مدار صحة الاعتبار ولا ريب في صحة اعتبار المال والملك لما في الذمة.

وتوهم: إن ما في الذمة حيث أن له مطابق خارجي يصح اعتبار الملك والمال فيه بخلاف المقام حيث انه ليس له مطابق خارجي.

فاسد: لأن الربح والاسترباح وزيادة القيمة من أهم المقاصد العقلائية وأغراضهم المعاملية وأهم الاعتبارات العرفية، فكيف لا تكون لها خارجية مع أن خارجية الاعتبارات العرفية والثروة المالية تدور مدار ذلك.

(٢٦٥) خلاصة قول صاحب الجواهر: إن ما زاد على العين من الوهميات، وليست الوهميات مما تتعلق بها الأحكام الشرعية، لكونها قائمة بالوهم والخيال، وهذا منهؒ بعيد لأنه جعل في كتابه الشريف في موارد مختلفة الزيادة

نعم، لا بأس أن يقال إنه بالظهور ملك أن يملك بمعنى أن له الإنضاض فيملك (٢٦٦)، وأغرب منه أنه قال: «بل لعل الوجه في خبر عتق الأب ذلك أيضاً (٢٦٧) بناء على الاكتفاء بمثل ذلك في العتق المبني على السراية»، إذ لا يخفى ما فيه (٢٦٨)، مع أن لازم ما ذكره كون العين بتمامها ملكا للمالك حتى مقدار الربح (٢٦٩)، مع أنه ادعى الاتفاق على عدم كون مقدار حصة العامل من الربح للمالك (٢٧٠). فلا ينبغي التأمل في أن

والقيمة والأرباح من الاعتباريات كما لا يخفى على المتفحص فيه ـ هذا مضافا إلى أنه مخدوش في حد نفسه ـ مخالف لأقواله الشريفة في موارد من كتابه، فلا بد وإن يحمل على نفي الفعلية المطلقة لا نفي المعرضية من كل جهة.

(٢٦٦) مع صحة اعتبار الملكية له فعلا بنظر العرف لا نحتاج إلى هذا التكلف ونقول: «ملك أن يملك»، وليس هذا إلا الأكل من القفا.

(٢٦٧) الحق أن هذا بعيد من مثل صاحب الجواهر لأن «ملك أن يملك» ليس موجبا للعتق، بل هو اقتدار على تحصيل سبب العتق ولم يقل أحد أنه موجب للعتق بل ولا ينبغي أن يقال.

(٢٦٨) لكونه مخالفا للأصل والعرف لأن ملكه لأن يملك أباه على فرض كونه موجبا لعتق أبيه لا ربط له بالمقام، فإنه ملك أن يملك قيمة أبيه لا نفسه حتى يوجب العتق لو فرض كونه صحيحا.

(٢٦٩) لأن صاحب الجواهر ﷺ حيث جعل الربح أمرا وهميا فمقتضى قاعدة التبعية كون الربح والعين للمالك هذه خلاصة إشكال الماتن ﷺ عليه ولكنه غير وارد إذ ليس المراد بما ذكره نفي الحيثية عن الربح رأسا ولا كونه معرضا لملكية العامل، كيف وانه صرح بعد ذلك بأنه ملك أن يملك فمراده ﷺ من قوله: «قيمة الشيء أمر وهمي» عدم الوجود الخارجي والذمي لا نفي كل حيثية بالنسبة إلى العامل.

(٢٧٠) تبين مما قلنا أن صاحب الجواهر ﷺ لا يقول بأن مقدار حصة العامل

الأقوى ما هو المشهور [٢٧١].

نعم، إن حصل خسران أو تلف بعد ظهور الربح خرج عن ملكية العامل لا أن يكون كاشفا عن عدم ملكيته من الأول [٢٧٢]، وعلى ما ذكرنا يترتب عليه جميع آثار الملكية من جواز المطالبة بالقسمة وإن كانت موقوفة على رضى المالك، ومن صحة تصرفاته فيه من البيع والصلح ونحوهما، ومن الإرث [٢٧٣] وتعلق الخمس والزكاة وحصول الاستطاعة [٢٧٤] للحج وتعلق حق الغرماء به ووجوب صرفه في الدين مع المطالبة إلى غير ذلك.

(مسألة ٣٥): الربح وقاية لرأس المال [٢٧٥] فملكية العامل له

للمالك، بل هو في مقام نفي الفعلية وإثبات المعرضية.

(٢٧١) وهو المرتكز في أذهان الناس أيضاً ويمكن توجيه كلام مثل صاحب الجواهر رحمه الله إليه أيضاً.

(٢٧٢) إلا إذا صدق في عرف التجار أن هذه التجارة غير رابحة من الأول فيصح الكشف حينئذ، ولعل مراد من يقول بالكشف ذلك أيضاً فلا نزاع حينئذ في البين، كما لا نزاع بين القول بالكشف والملكية المتزلزلة، كما قد يقال في ملكية المرأة لتمام المهر قبل الطلاق، وبالطلاق قبل الدخول يرجع النصف إلى الزوج.

(٢٧٣) الإرث ثابت على أي تقدير سواء كان بالنسبة إلى المال أو إلى الحق الثابت على كل تقدير، لإطلاق قوله صلى الله عليه وآله: «من ترك حقا أو مالا فهو لورثته»[١].

(٢٧٤) الظاهر اختلاف ذلك باختلاف الموارد والمباني.

(٢٧٥) للإجماع والسيرة، ولأن مقتضى قاعدة التبعية كون جميع الربح

---

(١) لم أعثر على مصدر الحديث في المجامع إلا أن الفريقين أوردوه في كتبهم الفقهية الاستدلالية و تلقوه بالقبول فقد أورده الشهيد في المسالك ج: ٢ كتاب الشفعة في مسألة أن الشفعة تورث، ط الحجرية، و في المغني لابن قدامة ج: ٦ صفحة: ١٥٤ كتاب الإجارة ط: بيروت.

بالظهور متزلزلة (٢٧٦) فلو عرض بعد ذلك خسران أو تلف يجبر به إلى أن تستقر ملكيته، والاستقرار يحصل بعد الإنضاض والفسخ والقسمة فبعدها إذا تلف شيء لا يحسب من الربح (٢٧٧). بل تلف كل على صاحبه (٢٧٨).

ولا يكفي في الاستقرار قسمة الربح فقط (٢٧٩) مع عدم الفسخ بل ولا قسمة الكل كذلك ولا بالفسخ مع عدم القسمة (٢٨٠) فلو حصل خسران أو

للمالك خرج منها صورة عدم تحقق الخسران وبقي الباقي، وأما حصول الملكية في الجملة للعامل فهو لأجل بناء المضاربة عليه، ومع أن الربح عند متعارف التجار إنما يلحظ بعد التحفظ على رأس المال ومع تحقق الخسران فيه فليس بناؤهم على احتساب الربح ما لم يجبر أصل المال به وأما الاستدلال بقول الصادق عليه السلام في موثق ابن عمار: «الربح بينهما والوضيعة على المال»[١]، فأسقطه عن الاعتبار ظهور ذيله في كون الوضيعة على رأس المال مطلقا فهو مما لا يقول به أحد.

نعم، لا بأس بالاستدلال بظاهر صدره بناء على صحة التقطيع في الروايات وتقدم في الخمس ما يصلح للمقام، وإن كان إجراء جميع ما مر في الخمس فيما نحن فيه يحتاج إلى بسط الكلام.

(٢٧٦) إذ لا معنى لكونه وقاية لرأس المال إلا ذلك.

(٢٧٧) للأصل، وظهور الإجماع، وانتهاء المضاربة بذلك، فلا معنى لتدارك ضرر الغير بملك شخص آخر.

(٢٧٨) لما مر من استقرار الملكية لكل منهما، وصيرورة كل منهما أجنبيا عن الآخر.

(٢٧٩) لأصالة بقاء حكم المضاربة، مضافا إلى ظهور الإجماع وكذا الكلام في قسمة الكل لو لم يكن ذلك فسخا فعليا.

(٢٨٠) هذا يتصور على أقسام.

---

(١) الوسائل باب: ٣ من أبواب المضاربة حديث: ٣.

تلف أو ربح كان كما سبق فيكون الربح مشتركا والتلف والخسران عليهما ويتم رأس المال بالربح (٢٨١).

نعم، لو حصل الفسخ ولم يحصل الإنضاض ولو بالنسبة إلى البعض وحصلت القسمة فهل تستقر الملكية أم لا؟ إن قلنا بوجوب الإنضاض على العامل فالظاهر عدم الاستقرار، وإن قلنا بعدم وجوبه (٢٨٢) ففيه وجهان

الأول: أن يكون عدم القسمة كاشفا عن أن الفسخ كان لأجل غرض صحيح في البين لا أن يكون لأجل إبطال عقد المضاربة أصلا من حيث الموضوع والحكم، ولا ريب في بقاء المضاربة موضوعا وحكما حينئذ ويترتب عليها جميع آثارها.

الثاني: عكس ذلك بأن يكون الفسخ قرينة على أن عدم القسمة كان لأجل جهة من الجهات الخارجية لا لأجل بقاء عقد المضاربة، ولا ريب في بطلان المضاربة حينئذ.

الثالث: الشك في انه من أي القسمين، والظاهر صحة جريان الاستصحاب موضوعا وحكما لفرض الشك في تأثير الفسخ وعدم استظهار شيء بالنسبة إليه، وبذلك يمكن أن يجمع بين الكلمات فراجع وتأمل.

وتوهم: أن هذا الأصل تعليقي فلا اعتبار به.

مردود: بأنه قد أثبتنا في الأصول اعتبار الاستصحاب التعليقي مطلقا.

وثانيا: كيف يكون تعليقيا مع أنه غير معلق لا في ظاهر الدليل ولا في الواقع على شيء، وليس في البين إلا اليقين السابق والشك اللاحق.

نعم، يمكن أن يتخيل ويجعل ذلك من التعليقي، وهذا جار في جملة كثيرة من الاستصحابات المطلقة كما لا يخفى على أهله.

(٢٨١) لأن هذا من آثار بقاء المضاربة، والمفروض بقاؤها في القسم الأول والأخير.

(٢٨٢) وهو الأقوى للأصل بعد عدم دليل عليه من نص أو إجماع معتبر.

أقواهما الاستقرار [٢٨٣]، والحاصل إن اللازم أولا دفع مقدار رأس المال للمالك، ثمَّ يقسم ما زاد عنه بينهما على حسب حصتهما فكل خسارة وتلف قبل تمام المضاربة يجبر بالربح وتماميتها بما ذكرنا من الفسخ والقسمة [٢٨٤].

(مسألة ٣٦): إذا ظهر الربح ونضّ تمامه أو بعض منه فطلب أحدهما قسمته، فإن رضي الآخر فلا مانع منها [٢٨٥] وإن لم يرض المالك لم يجبر عليها [٢٨٦] لاحتمال الخسران بعد ذلك والحاجة إلى جبره به، قيل [٢٨٧]:

---

(٢٨٣) الظاهر اختلاف ذلك باختلاف الخصوصيات والجهات، وليست المسألة تعبدية صرفة حتى يرجع فيها إلى الشرع، ولا من الموضوعات المستنبطة حتى يتبع فيها نظر الفقيه، فإن دلت القرائن الخارجية على بقاء المضاربة وأن الفسخ والقسمة والإنضاض وقع لغرض يعمل بها، وإن دلت على انقطاع المضاربة يعمل بها أيضاً، وإن لم يكن شيء منها في البين وبقي الموضوع على الإهمال والإجمال والتحير فأصالة بقاء المضاربة موضوعا وحكما جارية. ومنه يظهر أن الاختلاف لفظي فتأمل تعرف ذلك.

كما يظهر من ذلك انه لا وجه لتعليق الحكم على وجوب الإنضاض وعدمه، إذ لا ربط له بقطع المضاربة إلا إذا كان من القرائن المعتبرة على انقطاعها بذلك فيرجع إلى ما قلناه.

(٢٨٤) وهذا هو مقتضى المرتكزات في المضاربات الدائرة بينهم من تدارك الخسارة بالربح فليس، في البين تعبد شرعي من هذه الجهة حتى نحتاج إلى نقل الأقوال.

(٢٨٥) لوجود المقتضى لها وفقد المانع عنها.

(٢٨٦) لأصالة عدم السلطنة على إجبار الغير إلا بدليل يدل عليها. هذا مضافا إلى ما في المتن، ولكن كل ذلك مبني على عدم تمامية المضاربة.

(٢٨٧) نسب ذلك إلى العلامة في قواعده.

و إن لم يرض العامل فكذلك أيضاً (٢٨٨)، لأنه لو حصل الخسران وجب عليه ردّ ما أخذه ولعله لا يقدر بعد ذلك عليه لفواته في يده وهو ضرر عليه، وفيه أن هذا لا يعدّ ضررا (٢٨٩) فالأقوى انه يجبر إذا طلب المالك (٢٩٠)، وكيف كان إذا اقتسماه ثمَّ حصل الخسران فإن حصل بعده ربح يجبر فهو، وإلا ردّ العامل أقل الأمرين من مقدار الخسران وما أخذ من الربح لأن الأقل إن كان هو الخسران فليس عليه إلا جبره والزائد له وإن كان هو الربح فليس عليه إلا مقدار ما أخذ، ويظهر من الشهيد (٢٩١) ﵀ أن قسمة الربح موجبة لاستقراره وعدم جبره للخسارة الحاصلة بعدها (٢٩٢) لكن قسمة مقداره ليست قسمة له من حيث إنه مشاع في جميع المال فأخذ مقدار منه ليس أخذا له فقط حيث قال ـ على ما نقل عنه ـ: «إن المردود أقل الأمرين مما أخذه العامل من رأس المال لا من الربح، فلو كان رأس المال مائة والربح عشرين فاقتسماه العشرين، فالعشرون التي هي الربح مشاعة في الجميع نسبتها إلى رأس المال نسبة السدس فالمأخوذ سدس

---

(٢٨٨) هذا وما قبله مبني على عدم تمامية المضاربة عرفا، وإلا فيصح الإجبار حينئذ لاستقرار ملكية كل منهما لحصته من الربح حينئذ فمقتضى قاعدة السلطنة صحة الإجبار حينئذ.

(٢٨٩) لإمكان التحفظ من أن يتصرف، بل ولو تصرف وأغرم عليه أيضاً لكون غرامته بدلا عن تصرفه.

(٢٩٠) مع صدق تمامية المضاربة عرفا.

(٢٩١) ولا دليل من شرع أو عرف ما دامت المضاربة باقية.

(٢٩٢) لعل نظره ﵀ إلى صورة عدم تمامية المضاربة كما يظهر من تعليله.

وأما ما وجه به صاحب الجواهر كلام الشهيد من حمله على صورة فسخ المضاربة فهو حمل بعيد كما لا يخفى على من راجع تمام كلامه في المسالك.

الجميع فيكون خمسة أسداسها من رأس المال وسدسها من الربح فإذا اقتسماها استقر ملك العامل على نصيبه من الربح وهو نصف سدس العشرين، وذلك درهم وثلثان يبقى معه ثمانية وثلث من رأس المال، فإذا خسر المال الباقي ردّ أقل الأمرين مما خسر ومن ثمانية وثلث».

وفيه (٢٩٣) مضافا إلى أنه خلاف ما هو المعلوم من وجوب جبر الخسران الحاصل بعد ذلك بالربح السابق إن لم يلحقه ربح وان عليه غرامة ما أخذه منه - أنظار أخر:

منها: إن المأخوذ إذا كان من رأس المال فوجوب ردّه لا يتوقف على حصول الخسران بعد ذلك.

ومنها: أنه ليس مأذونا في أخذ رأس المال فلا وجه للقسمة المفروضة.

ومنها: إن المفروض أنهما اقتسما المقدار من الربح بعنوان أنه ربح لا بعنوان كونه منه ومن رأس المال، ودعوى انه لا يتعين لكونه من الربح بمجرد قصدهما مع فرض إشاعته في تمام المال، مدفوعة: بأن المال بعد حصول الربح يصير مشتركا بين المالك والعامل، فمقدار رأس المال مع حصة من الربح للمالك ومقدار حصة الربح المشروط للعامل له، فلا وجه لعدم التعين بعد تعيينهما (٢٩٤) مقدار مالهما في هذا المال، فقسمة الربح في الحقيقة قسمة لجميع المال ولا مانع منها (٢٩٥).

---

(٢٩٣) نقل﵀ كل ذلك من الجواهر.

(٢٩٤) إذ لا ينفك التعين عن التعيين الذي لهما حق ذلك لكونهما من الصفات الإضافية كما هو معلوم.

(٢٩٥) لفرض ثبوت حق لهما عليها فيكون المقتضى موجودا والمانع مفقودا كما هو المفروض.

(مسألة ٣٧): إذا باع العامل حصته من الربح بعد ظهوره صح مع تحقق الشرائط من معلومية المقدار وغيره، وإذا حصل خسران بعد هذا لا يبطل البيع [٢٩٦]، بل يكون بمنزلة التلف فيجب عليه جبره بدفع أقل الأمرين [٢٩٧] من مقدار قيمة ما باعه ومقدار الخسران.

(مسألة ٣٨): لا إشكال في أن الخسارة الواردة على مال المضاربة تجبر بالربح [٢٩٨] سواء كان سابقا عليها أو لا حقا ما دامت المضاربة باقية ولم يتم عملها [٢٩٩].

نعم، قد عرفت ما عن الشهيد [٣٠٠] من عدم جبران الخسارة اللاحقة بالربح السابق إذا اقتسماه وأن مقدار الربح من المقسوم تستقر

(٢٩٦) لأصالة لزومه، وعدم موجب لبطلانه إلا توهم أن الخسران يكشف عن بطلان البيع، إما لعدم الملك أو لتعلق حق المالك بجبر خسران رأس ماله وهو فاسد لفرض تحقق الملكية الظاهرية، وهي تكفي في صحة البيع ولزومه بعد إمكان جعل الخسران بمنزلة التلف ومجرد الشك في اللزوم وعدمه يكفي في الرجوع إلى أصالة اللزوم.

(٢٩٧) لأصالة عدم وجوب الزائد عليه هذا بالنسبة إلى المالك، وأما بالنسبة إلى المشتري فالبيع لازم بالثمن المسمى لقرار المعاوضة عليه جامعا للشرائط.

ثمَّ إن دفع القيمة إنما هو في ما إذا كان المورد قيميا، وأما مع كونه مثليا فيجب دفع المثل.

(٢٩٨) لبناء المضاربة على التحفظ على أصل المال بالربح الحاصل عند العرف.

(٢٩٩) لإطلاق الدليل الشامل لجميع ذلك.

(٣٠٠) وقد عرفت أنه لا وجه له إلا إذا كان الإنضاض والقسمة كافيا في الاستقرار، ولا كلية في ذلك لاختلاف ذلك باختلاف الأغراض والخصوصيات.

ملكيته. وأما التلف فإما أن يكون بعد الدوران في التجارة أو بعد الشروع فيها أو قبله، ثمَّ إما أن يكون التالف البعض أو الكل، وأيضاً إما أن يكون بآفة من الله سماوية أو أرضية أو بإتلاف المالك أو العامل أو الأجنبي على وجه الضمان [٣٠١]، فإن كان بعد الدوران في التجارة فالظاهر جبره بالربح [٣٠٢] ولو كان لاحقا مطلقا سواء كان التالف البعض أو الكل كان التلف بآفة أو بإتلاف ضامن من العامل أو الأجنبي [٣٠٣]، ودعوى: أن مع الضمان كأنه لم يتلف لأنه في ذمة الضامن، كما ترى [٣٠٤].

نعم، لو أخذ العوض يكون من جملة المال [٣٠٥]، بل الأقوى ذلك إذا كان بعد الشروع في التجارة [٣٠٦]، وإن كان التالف الكل كما إذا اشترى في الذمة وتلف المال قبل دفعه إلى البائع فأداه المالك أو باع العامل المبيع

---

(٣٠١) وحكم جميع تلك الصور لا بد وإن ينقح بحسب القواعد العامة ويأتي التعرض لبعضها.

(٣٠٢) لظهور الإجماع عليه وعدم الخلاف فيه، والعرف يشهد له أيضاً ما لم يكن منهما شرط على الخلاف.

(٣٠٣) لإطلاق الدليل الشامل لجميع ذلك.

(٣٠٤) أصل الدعوى كانت من جامع المقاصد، وضعّفها جمع منهم، نفسه رحمه الله، ووجه الضعف انه مخالف لإطلاق معقد الإجماع، ولأن الضمان لا ينافي الجبران عرفا وعقلا وشرعا، فالجبران حكم ثابت بالأصل، والضمان حكم ثانوي حصل بالتلف، ولا تنافي بينهما فإن انجبر بالربح يسقط الضمان، وإلا فيثبت الضمان ويسقط الانجبار بالربح.

(٣٠٥) لأنه لا خسران ولا تلف حينئذ فيكون رأس المال تاما وتماما ما لم يكن غرض آخر في البين.

(٣٠٦) لجريان ما مر آنفا فيه أيضاً.

و ربح فأدى [٣٠٧]. كما ان الأقوى في تلف البعض الجبر وإن كان قبل الشروع أيضاً [٣٠٨] كما إذا سرق في أثناء السفر قبل أن يشرع في التجارة أو في البلد أيضاً قبل أن يسافر، واما تلف الكل قبل الشروع في التجارة فالظاهر انه موجب لانفساخ العقد، إذ لا يبقى معه مال التجارة حتى يجبر أو لا يجبر [٣٠٩].

نعم، إذا أتلفه أجنبي وأدى عوضه تكون المضاربة باقية، وكذا إذا أتلفه العامل [٣١٠].

(مسألة ٣٩): العامل أمين [٣١١].

---

(٣٠٧) كل ذلك لصدق المضاربة على عمل العامل للعقد السابق الواقع بينه وبين المالك، واحتمال أنه إذا دفعه المالك عند تلف الكل فهو أجنبي عن المضاربة السابقة.

فاسد: لفرض أن دفعه للمال إنما هو بعنوان إبقاء المضاربة السابقة لا بعنوان آخر.

هذا كله إذا لم يكن التلف مورد فقد غرض عقلائي بالنسبة إلى المالك وإلا فتبطل المضاربة.

(٣٠٨) لتحقق عقد المضاربة الموجب لترتب أحكامها مطلقا ما لم يدل دليل على الخلاف، وهو مفقود إلا احتمال الانصراف، ولكنه بدوي لا اعتبار به.

(٣٠٩) لو كان مورد المضاربة عين المال من حيث هو، وأما لو كان الموضوع مالية المال بنحو الاعتبار العرفي فهي باقية اعتبارا، ولو بأن يبدلها المالك بمال آخر كما في صورة الإتلاف.

(٣١٠) لبقاء المالية وإن تلفت العين فالمضاربة باقية ببقاء المال.

(٣١١) للإجماع،والسيرة، وظواهر الأدلة وهذا الأمانة أمانة مالكية وتكون شرعية ثانوية تقريرا لما فعله المالك، والظاهر انه من المسلمات الفطرية فضلا

فلا يضمن إلا بالخيانة (٣١٢) كما لو أكمل بعض مال المضاربة أو اشترى شيئا لنفسه فأدى الثمن من ذلك، أو وطأ الجارية المشتراة أو نحو ذلك، أو التفريط بترك الحفظ، أو التعدي بأن خالف ما أمره به أو نهاه عنه كما لو سافر مع نهيه عنه أو عدم إذنه في السفر، أو اشترى ما نهى عن شرائه، أو ترك شراء ما أمره به فإنه يصير بذلك ضامنا (٣١٣) للمال لو تلف ولو بآفة سماوية وإن بقيت المضاربة كما مر، والظاهر ضمانه للخسارة الحاصلة بعد ذلك أيضاً (٣١٤)، وإذا رجع عن تعدّيه أو خيانته فهل يبقى الضمان أو لا؟ وجهان، مقتضى الاستصحاب بقاؤه كما ذكروا في باب الوديعة أنه لو أخرجها الودعي عن الحرز بقي الضمان وإن ردها بعد ذلك إليه (٣١٥)،

عن الفقهية، وتدل عليه نصوص كثيرة في أبواب متفرقة تقدمت جملة منها في كتاب الوديعة وغيرها[1].

(٣١٢) لانقلاب الموضوع حينئذ فيصير الأمين خائنا فتشمله قاعدة «اليد» لا محالة.

(٣١٣) لتحقق الخيانة في جميع ذلك كله، وهي عبارة أخرى عن التعدي والتفريط، وتقدم في كتاب الوديعة معنى كل منهما[2].

(٣١٤) للأصل بعد بقاء المضاربة، وعدم دليل على الخلاف، وبعد تحقق الموضوع تشمله جميع الأدلة الدالة على جبران الخسران بالربح.

ثمَّ الظاهر انه لا فرق بين ضمان المال وضمان الوضيعة لاتحاد منشأ الضمان ـ وهي تحقق الخيانة ـ في كل واحد منهما إلا مع وجود قرينة على اختلافهما حكما، وهو يحتاج إلى التأمل.

(٣١٥) تقدم كل ذلك في (مسألة ٢٤ و٢٦) من أحكام الوديعة فلا وجه

---

(١) راجع ج: ١٨ صفحة: ٢٨٤-٢٨٦.

(٢) راجع ج: ١٨ صفحة: ٢٨٤-٢٨٧.

و لكن لا يخلو عن إشكال لأن المفروض بقاء الإذن (٣١٦) وارتفاع سبب الضمان (٣١٧)، ولو اقتضت المصلحة بيع الجنس في زمان ولم يبع ضمن الوضيعة (٣١٨) إن حصلت بعد ذلك، وهل يضمن بنية الخيانة مع عدم فعلها؟ وجهان (٣١٩) من عدم كون مجرد النية خيانة، ومن صيرورة يده حال النية بمنزلة يد الغاصب، ويمكن الفرق بين العزم عليها فعلا وبين العزم على أن يخون بعد ذلك.

(مسألة ٤٠): لا يجوز للمالك أن يشتري من العامل شيئا من مال المضاربة لأنه ماله (٣٢٠).

للإعادة بالتكرار.

(٣١٦) بقاؤه مشكل جدا، وما ذكرهﷺ عين المدعى لأنه كان مقيدا بالأمانة حدوثا وبقاء والمفروض زوالها في الجملة فبأي وجه يجزم ببقاء الإذن، ويمكن الاختلاف باختلاف الخصوصيات والجهات فربما يحكم ببقاء الاستيمان وربما يحكم بعدمه وربما يتردد فيه.

(٣١٧) الكلام فيه عين الكلام في سابقة من غير فرق.

(٣١٨) لتحقق الخيانة وارتفاع الأمانة.

(٣١٩) الظاهر هو الأول إن كان في مقام الغصب والتغلب على المالك لأنه لو اطلع الناس على نيته لعدوه من الخائنين مع الفرض، فعدم عد النية من الخيانة إنما هو لأجل عدم الاطلاع عليها، ومنه يظهر ان الفرق الذي ذكرهﷺ غير صحيح إذا لوحظ باعتبار اطلاع العرف على نيته، إذ العرف يعدونه من الخيانة سواء كان بانيا عليها فعلا أو فيما بعد ذلك، وتقدم التفصيل في كتاب الوديعة[1].

(٣٢٠) إن كان المانع منحصرا بهذا فقط، فيمكن دفعه لأن المالك مسلط

---

(١) راجع ج: ١٨ صفحة :٢٨٨.

نعم، إذا ظهر الربح يجوز له أن يشتري حصة العامل منه (٣٢١) مع معلومية قدرها، ولا يبطل بيعه بحصول الخسارة بعد ذلك فإنه بمنزلة التلف، ويجب على العامل ردّ قيمتها (٣٢٢) لجبر الخسارة كما لو باعها من غير المالك، وأما العامل فيجوز أن يشتري من المالك قبل ظهور الربح بل بعده (٣٢٣). لكن يبطل الشراء بمقدار حصته من المبيع لأنه ماله (٣٢٤).

نعم، لو اشترى منه قبل ظهور الربح بأزيد من قيمته بحيث يكون الربح حاصلا بهذا الشراء يمكن الإشكال فيه حيث إن بعض الثمن حينئذ يرجع إليه من جهة كونه ربحا (٣٢٥) فيلزم من نقله إلى البائع عدم نقله من

على ماله فيبدل بعض ماله ببعضه الآخر لغرض عقلائي، كما إذا كان عنده مائة دينار عراقي مثلا فبدلها بألف ريال سعودي من ماله ووضع المبدّل في خزينته بهذا العنوان، ولا مانع فيه من عقل أو شرع إلا أن يقال أن التبديل أعم من البيع والشراء.

نعم، الغالب في المعاوضات اختلاف المالكين وتغايرهما، ويمكن دعوى انصراف الأدلة عما إذا اشترى ماله بماله، ولكنه انصرافه بدوي وظاهرهم التسالم على جواز تحليل المالك أمته إلى عبده بلا حاجة إلى قبول العبد ويمكن أن يستأنس منه الجواز في المقام.

(٣٢١) لاختلاف المالكين حينئذ.

(٣٢٢) بعد إقدام المالك على الثمن المسمى، وعدم جبر الزيادة إن كانت القيمة أكثر يجبر برد نفس ثمن المسمى ولو كان أقل من القيمة لأجل إقدام المالك عليه.

(٣٢٣) لوجودالمقتضى للشراء منه وفقدالمانع عنه فتشمله الأدلة لامحالة.

(٣٢٤) تقدم ما يتعلق بهذا التعليل.

(٣٢٥) أي بالنسبة إلى رأس المال وإن كان خسرانا بالنسبة إلى المشتري،

حيث عوده إلى نفسه، ويمكن دفعه بأن كونه ربحا متأخر عن صيرورته للبائع فيصير أولا للبائع الذي هو المالك من جهة كونه ثمنا وبعد أن تمت المعاملة وصار ملكا للبائع وصدق كونه ربحا يرجع إلى المشتري الذي هو العامل على حسب قرار المضاربة فملكية البائع المتقدمة طبعا (٣٢٦)، وهذا مثل ما إذا باع العامل مال المضاربة الذي هو مال المالك من أجنبي بأزيد من قيمته فإن المبيع ينتقل من المالك والثمن يكون مشتركا بينه وبين العامل، ولا بأس به فإنه من الأول يصير ملكا للمالك ثمَّ يصير بمقدار حصة العامل منه له بمقتضى قرار المضاربة، لكن هذا على ما هو المشهور من أن مقتضى المعاوضة دخول المعوض في ملك من خرج عنه العوض وأنه لا يعقل غيره، وأما على ما هو الأقوى من عدم المانع من كون المعوض لشخص والعوض داخل في ملك غيره وأنه لا ينافي حقيقة المعاوضة (٣٢٧) فيمكن أن يقال: من الأول يدخل الربح في ملك العامل بمقتضى قرار المضاربة فلا يكون هذه الصورة مثالا للمقام ونظيرا

والأول هو المناط في ملك العامل لا الثاني، فلا يرد ما ذكره بعض الأعاظم في المقام من أن بذل العامل أزيد من قيمة السلعة خسارة عليه ـ إلخ.

(٣٢٦) يمكن فيه تصوير التقدم والتأخر الزماني الفرضي أيضاً كما مر.

(٣٢٧) لأن القرارات المعاملية تدور مدار الأغراض الصحيحة ما لم ينه عنها الشارع فمهما تحقق غرض صحيح غير منهي عنه تشمله الإطلاقات والعمومات، سواء كان ذلك على ما هو الغالب من دخول العوض في ملك من خرج منه المعوض، أو كان غير ذلك مع تحقق غرض صحيح في البين.

وتوهم: انه لا يتحقق معنى المعاوضة إلا بأن يدخل المعوض في ملك من خرج عنه العوض لتقوم ذات المعاوضة بذلك.

مخدوش: فإن أول من ظهر منه ذلك العلامة ﵀ وتبعه غيره بيان ذلك: إن

له [٣٢٨].

(مسألة ٤١): يجوز للعامل الأخذ بالشفعة من المالك في مال المضاربة ولا يجوز العكس [٣٢٩]، مثلا إذا كانت دار مشتركة بين العامل والأجنبي فاشترى العامل حصة الأجنبي بمال المضاربة يجوز له إذا كان قبل ظهور الربح أن يأخذها بالشفعة، لأن الشراء قبل حصول الربح يكون للمالك فللعامل أن يأخذ تلك الحصة بالشفعة منه، وأما إذا كانت الدار مشتركة بين المالك والأجنبي فاشترى العامل حصة الأجنبي ليس للمالك الأخذ بالشفعة لأن الشراء له فليس له أن يأخذ بالشفعة ما هو له.

(مسألة ٤٢): لا إشكال في عدم جواز وطء العامل للجارية التي اشتراها بمال المضاربة بدون إذن المالك [٣٣٠] سواء كان قبل ظهور الربح

قوام المعاوضة والبدلية بأن يكون شيء عوض عن شيء آخر، وأما دخول العوض في ملك من خرج عنه المعوض فهو غالبي في المعاوضات وليس من لوازم ذات التبديل والتعويض، وتقدم بعض الكلام في الإجارة[١]، والبيع[٢]، فراجع ولا وجه للإعادة بالتكرار.

(٣٢٨) لأن البحث في المقام كان مبنيا على ما هو المشهور بين الفقهاء وما ذكرناه عنوان مستقل صحيح للعمومات والإطلاقات وتحقق الغرض الصحيح ولا ربط له بما هو المشهور المبني عليه المقام ونظيره.

(٣٢٩) أما جواز الأول فلوجود المقتضي للأخذ بالشفعة وفقد المانع فتشمله أدلة الشفعة، وأما عدم الجواز في الثاني فلعدم موضوع للشفعة حينئذ على ما ذكره في المتن.

(٣٣٠) لأصالة الحرمة في الأعراض إلا أن يدل على الحلية دليل صحيح أو

---

(١) راجع صفحة: ٢١٧.

(٢) تقدم في ج: ١٦ صفحة: ٢٢٠.

أو بعده، لأنها مال الغير أو مشتركة بينه وبين الغير الذي هو المالك (٣٣١).

فان فعل كان زانيا يحد مع عدم الشبهة (٣٣٢) كاملا إن كان قبل حصول الربح وبقدر نصيب المالك إن كان بعده، كما لا إشكال في جواز وطئها إذا أذن له المالك (٣٣٣) بعد الشراء وكان قبل حصول الربح، بل يجوز بعده على الأقوى (٣٣٤) من جواز تحليل أحد الشريكين (٣٣٥) صاحبه وطأ الجارية المشتركة بينهما، وهل يجوز له وطؤها بالإذن السابق في حال إيقاع عقد المضاربة أو بعده قبل الشراء أم لا؟ المشهور على عدم الجواز، لأن التحليل إما تمليك أو عقد وكلاهما لا يصلحان قبل الشراء (٣٣٦). والأقوى ـ كما عن الشيخ ﷺ في النهاية ـ الجواز لمنع كونه أحد الأمرين (٣٣٧)، بل

نص صريح وهو مفقود.

(٣٣١) ولا يجوز لأحد الشريكين وطي الجارية المشتركة من دون تحليل من الآخر نصا وإجماعا، كما سيأتي في كتاب النكاح.

(٣٣٢) أما الزنا فلعدم تحقق موجب الحلية كما مر، وأما الحد فلترتبه على ثبوت موضوعه قهرا وهو متحقق، ويأتي في محله، وأما الشبهة فلأن في مورد وطي الشبهة لا زنا فلا حد له لأنه وطي محلل شرعا، ويترتب عليه جميع أحكام وطئ المحلل إلا ما خرج بالدليل كما يأتي في كتاب النكاح إن شاء الله تعالى.

(٣٣٣) لوجود المقتضى وفقد المانع، لكن يأتي إن شاء الله تعالى أن مجرد الإذن لا يكفي في جواز الوطي إلا إذا كان بعنوان التحليل.

(٣٣٤) لقاعدة السلطنة، وبعض الاخبار التي يأتي في كتاب النكاح فلا وجه لذكره هنا.

(٣٣٥) على ما يأتي تفصيله في كتاب النكاح ولا وجه للإعادة هنا.

(٣٣٦) فيرجع إلى أصالة حرمة التصرف حينئذ.

(٣٣٧) بل ولو كان من أحد الأمرين فلا ريب في أن المناط فيهما حصول

هو إباحة ولا مانع من إنشائها قبل الشراء إذا لم يرجع عن اذنه بعد ذلك كما إذا قال اشتر بمالي طعاما ثمّ كل منه (٣٣٨). هذا مضافا إلى خبر

عنوان التحليل فهو الجامع بينهما، ولأجل كونهما مشتملا على هذا الجامع يوجبان الحلية، والتحليل ليس إلا الإذن في الوطي، والحصر بينهما كما في ظاهر الآية الشريفة ﴿إِلاَّ عَلىٰ أَزْوٰاجِهِمْ أَوْ مٰا مَلَكَتْ أَيْمٰانُهُمْ﴾[1] إنما هو لوجود الجامع بينهما فيصح التحليل بنفس تحقق الجامع أيضاً، فلا وجه حينئذ للرجوع إلى أصالة عدم ترتب الأثر مع وجود الإذن والتحليل الجامع بين الأمرين.

إن قيل: ظاهر الحصر إنشاء التحليل بأحدهما فقط فما لم ينشأ بأحدهما فلا يحصل التحليل ولا أثر للإذن حينئذ.

يقال: مع العلم بأن الجامع هو عنوان الإذن والتحليل وعدم انحصار عنوان التحليل والإذن بصيغة خاصة، بل يحصلان بأي لفظ ظاهر فيه ظهور عرفي ولو بالقرينة فلا مانع منه لشمول العمومات له.

نعم، لو شك في الحصول شكا مستقرا لا يصح التمسك بالعمومات حينئذ، فيرجع إلى أصالة عدم ترتب الأثر.

(٣٣٨) فيحصل منه إنشاءان مترتبة لا أن يكون الثاني من مجرد إحراز الرضا القلبي حيث يكتفى به ولو لم يكن إنشاء في البين كما في صحة الصلاة في مكان الغير مع العلم بالرضا وإن لم يظهر منه إنشاء الرضا أبدا، فلا فرق من هذه الجهة بين المثال وبين ما نحن فيه بعد صدق كون الثاني إنشاء مبرزا عرفا، ومترتبا على الأول وعدم كونه من مجرد الرضا القلبي من دون إبرازه في الخارج فيكون المقام مثل أن يقول شخص: «اشتر لي بيتا وهي عمرى لك ما دامت حياتك» فيصح العمرى بعد الشراء، ولا يحتاج إلى إنشاء جديد بالنسبة إلى العمرى.

---

(١) سورة المؤمنون :٦.

الكاهلي (٣٣٩) عن أبي الحسن عليه السلام: «قلت: رجل سألني أن أسألك أن رجلا أعطاه مالا مضاربة يشتري ما يرى من شيء، وقال له: اشتر جارية تكون معك والجارية إنما هي لصاحب المال إن كان فيها وضيعة فعليه وإن كان ربح له فللمضارب أن يطأها؟ قال عليه السلام: نعم». ولا يضر ظهورها في كون الشراء من غير مال المضاربة من حيث جعل ربحها للمالك، لأن الظاهر عدم الفرق بين المضاربة وغيرها في تأثير الإذن السابق وعدمه،

نعم، لو قال: «اشتر لي بيتا وأجعلها عمرى لك» يحتاج حينئذ إلى إنشاء آخر كما هو واضح.

(٣٣٩) ظهر مما ذكرنا أن الخبر[1]، ورد على طبق القاعدة لا أن يكون مخالفا لها، ولا ريب في اعتبار سنده وصراحة منه، والمناقشة فيه بأنه متروك مبنية على اجتهاد من تركه فيكون الترك اجتهاديا لا أن يكون لأجل أنه وصل إليه حجة معتبرة دالة على تركه ولم يصل إلينا فلا وجه للاعتماد على مثل هذا الترك أبدا.

وأما الإشكال على متنه.

أولا: بأن الجارية لم تكن من مال المضاربة لقول السائل: «هي لصاحب المال».

وثانيا: أن قول المالك: «اشتر جارية تكون معك» لا يدل على كونها من مال المضاربة لأن الكون معه أعم من ذلك.

وثالثا: أن مراد المالك من قوله: «تكون معك» أن تكون الجارية فراشا للعامل فلا ربط للحديث بالمضاربة.

والكل باطل.. أما الأول: فلظهور قوله: «انما هي لصاحب المال» في كونه

---

(١) الوسائل باب: ١١ من أبواب المضاربة.

و أما وطء المالك لتلك الجارية فلا بأس به [٣٤٠] قبل حصول الربح بل مع الشك فيه لأصالة عدمه، وأما بعده فيتوقف على إذن العامل فيجوز معه على الأقوى من جواز إذن أحد الشريكين صاحبه [٣٤١].

(مسألة ٤٣): لو كان المالك في المضاربة امرأة فاشترى العامل زوجها فإن كان بإذنها فلا إشكال في صحته [٣٤٢] وبطلان نكاحها [٣٤٣] ولا ضمان عليه وإن استلزم ذلك الضرر عليها بسقوط مهرها [٣٤٤] ونفقتها [٣٤٥]، وإلا ففي المسألة أقوال: البطلان مطلقا للاستلزام المذكور فيكون خلاف مصلحتها، والصحة كذلك لأنه من أعمال المضاربة المأذون

من مال المضاربة ظهور عرفيا في هذه القضية الواقعة بينهما.

وأما الثاني: فلأن ظهور السؤال والجواب في مورد المضاربة خصوصا مع اهتمام الناس بأموالهم وعدم بذلها لغيرهم سيما في مثل الجواري يدل على كونها من مال المضاربة، وبذلك يظهر الجواب عن الثالث أيضاً لأن بذل الجارية مجانا للغير بعيد عن السياق.

(٣٤٠) لوجود المقتضى وفقد المانع بالنسبة إليه.

(٣٤١) يأتي التفصيل في محله ولا وجه للتكرار هنا.

(٣٤٢) لوجود المقتضي للصحة وفقد المانع عنها فتشمله الأدلة قطعا.

(٣٤٣) لما يأتي في كتاب النكاح من أنه لو اشترت الزوجة زوجها يبطل النكاح بينهما وظاهرهم التسالم عليه، ويقتضيه المرتكز العرفي أيضاً، وقد ذكروا قاعدة كلية وهي: «لا يجتمع الملك مع النكاح».

(٣٤٤) فيه تفصيل يأتي في كتاب النكاح.

(٣٤٥) لأن هذا الضرر إنما جاء من ناحية الحكم الشرعي، مع انها لو كانت متوجهة إلى ذلك لكانت مقدمة عليه بنفسها فلا تجري قاعدة الضرر حينئذ، هذا مضافا إلى ما يأتي من الماتن في توجيه عدم الضرر.

فيها في ضمن العقد كما إذا اشترى غير زوجها، والصحة إذا أجازت بعد ذلك، وهذا هو الأقوى، إذ لا فرق بين الإذن السابق والإجازة اللاحقة، فلا وجه للقول الأول مع أن قائله غير معلوم ولعله من يقول بعدم صحة الفضولي إلا فيما ورد دليل خاص، مع أن الاستلزام المذكور ممنوع لأنها لا تستحق النفقة إلا تدريجا فليست هي مالا لها فوّته عليها وإلا لزم غرامتها على من قتل الزوج، وأما المهر فإن كان ذلك بعد الدخول فلا سقوط وإن كان قبله فيمكن أن يدعى عدم سقوطه أيضاً بمطلق المبطل وإنما يسقط بالطلاق فقط، مع أن المهر كان لسيدها لا لها [٣٤٦]. وكذا لا وجه للقول الثاني بعد أن كان الشراء المذكور على خلاف مصلحتها، لا من حيث استلزام الضرر المذكور [٣٤٧] بل لأنها تريد زوجها لأغراض أخر والإذن الذي تضمنه العقد منصرف عن مثل هذا، ومما ذكرنا ظهر حال ما إذا اشترى العامل زوجة المالك، فإنه صحيح مع الإذن السابق أو الإجازة اللاحقة، ولا يكفيه الإذن الضمني في العقد للانصراف [٣٤٨].

(مسألة ٤٤): إذ اشترى العامل من ينعتق على المالك فإما أن يكون بإذنه أو لا، فعلى الأول ولم يكن فيه ربح صح وانعتق عليه [٣٤٩] وبطلت المضاربة بالنسبة إليه لأنه خلاف وضعها أو خارج عن عنوانها، حيث إنها مبنية على طلب الربح المفروض عدمه، بل كونه خسارة محضة فيكون

---

(٣٤٦) لا بد من تذكير الضميرين لأن المفروض مملوكية الزوج لا الزوجة كما انه لا بد وإن يقيد بما إذا لم يهب السيد المهر إلى أحدهما.

(٣٤٧) لما مر من الوجهين في عدم الضرر.

(٣٤٨) لو لم يكن بدويا وكذا في سابقة.

(٣٤٩) لشمول أدلة الانعتاق لهذه الصورة بلا إشكال وتقدم التفصيل في

صحة الشراء من حيث الإذن من المالك لا من حيث المضاربة، وحينئذ فإن بقي من مالها غيره بقيت بالنسبة إليه (٣٥٠) وإلا بطلت من الأصل وللعامل أجرة عمله (٣٥١) إذا لم يقصد التبرع، وإن كان فيه ربح فلا إشكال في صحته (٣٥٢)، لكن في كونه قراضا ـ فيملك العامل بمقدار حصته من العبد (٣٥٣)، أو يستحق عوضه على المالك للسراية (٣٥٤) ـ أو بطلانه مضاربة واستحقاق العامل أجرة المثل لعمله (٣٥٥) كما إذا لم يكن ربح، أقوال، لا يبعد ترجيح الأخير (٣٥٦) لا لكونه خلاف وضع المضاربة للفرق

كتاب البيع فلا وجه للإعادة بالتكرار.

(٣٥٠) لانحلال العقد وانبساطه بحسب أجزائه فالمقتضي للصحة موجود والمانع عنها مفقود.

(٣٥١) أما البطلان فلانتفاء موضوع الصحة، وأما أجرة العمل فلاحترامه وتحقق التسبيب من المالك، فإن هذا النحو من التسبيب من موجبات الضمان عرفا، وإن لم يكن مطلق الإذن موجبا له.

(٣٥٢) لتحقق طبيعي الملكية بالنسبة إلى غير من ينعتق عليه، وهو موجب للصحة فتشمله العمومات والإطلاقات.

(٣٥٣) لعموم الأدلة الشامل لهذه الصورة بناء على عدم السراية.

(٣٥٤) جمعا بين الحقين وتغليبا للحرية مهما أمكن، مضافا إلى ما تقدم في (مسألة ٣٤) من الصحيحة.

(٣٥٥) أما البطلان فلكونه خلاف المتعارف في المضاربات المعهودة والشك في شمول الأدلة له يجزي في عدم صحة التمسك بها، وأما استحقاق الأجرة فلفرض احترام العمل، وتحقق التسبيب في الجملة.

(٣٥٦) لصحة دعوى انصراف أدلة المضاربة على فرض شمولها عن مثل الفرض.

بينه وبين صورة عدم الربح، بل لأنه فرع ملكية المالك المفروض عدمها ودعوى أنه لا بد أن يقال إنه يملكه آنا ما ثمَّ ينعتق أو تقدر ملكيته حفظا لحقيقة البيع على القولين في تلك المسألة وأي منهما كان يكفي في ملكية الربح، مدفوعة (٣٥٧) بمعارضتها بالانعتاق الذي هو أيضاً متفرع على ملكية المالك فإن لها أثرين في عرض واحد ملكية العامل للربح والانعتاق ومقتضى بناء العتق على التغليب تقديم الثاني، وعليه فلم يحصل للعامل ملكية نفس العبد (٣٥٨) ولم يفوت المالك عليه أيضاً شيئا (٣٥٩) بل فعل ما يمنع عن ملكيته (٣٦٠)، مع أنه يمكن أن يقال إن التفويت من الشارع لا منه (٣٦١) لكن الإنصاف أن المسألة مشكلة (٣٦٢) بناء على لزوم تقدم ملكية المالك وصيرورته للعامل بعده، إذ تقدم الانعتاق على ملكية العامل عند المعاوضة في محل المنع (٣٦٣).

---

(٣٥٧) أي: في خصوص المقام لوجود معارض أقوى وإلا فأصل الدعوى صحيحة كما تقدم في كتاب البيع.

(٣٥٨) مع انه بناء على أن ملكيته متفرعة على ملكية المالك ومع عدم حصولها له وتحقق الانعتاق فكيف تحصل ملكية العامل؟!

(٣٥٩) إن لم يكن الإذن في الشراء من التسبيب وإلا فبحصول التسبيب حصل التفويت، والظاهر كونه تسبيب عرفا كما في جميع القرارات المعاملية.

(٣٦٠) وهذا عبارة أخرى عن التفويت.

(٣٦١) لكن لو لم يكن قرار معاملي بينهما كيف يتحقق التفويت من الشارع وهل يمكن تحقق الحكم بلا موضوع؟!

(٣٦٢) ظهر مما ذكرنا عدم الإشكال على ما قلناه.

(٣٦٣) لأن دليل تغليب العتق اقتضائي امتناني لا يجري فيما إذا كان معارضا بشيء آخر وأمكن الجمع بينهما كما في المقام.

نعم، لو قلنا إن العامل يملك الربح أولا بلا توسط ملكية المالك بالجعل الأولى حين العقد وعدم منافاته لحقيقة المعاوضة لكون العوض من مال المالك والمعوض مشتركا بينه وبين العامل ـ كما هو الأقوى ـ لا يبقى إشكال [٣٦٤]، فيمكن أن يقال بصحته مضاربة [٣٦٥]، وملكية العامل حصته من نفس العبد على القول بعدم السراية [٣٦٦]، وملكيته عوضها إن قلنا بها. وعلى الثاني ـ أي إذا كان من غير إذن المالك ـ فإن أجاز فكما في صورة الإذن [٣٦٧]، وإن لم يجز بطل الشراء [٣٦٨] ودعوى البطلان ولو مع الإجازة لأنه تصرف منهي عنه [٣٦٩] كما ترى إذ النهي ليس عن المعاملة بما هي بل لأمر خارج فلا مانع من صحتها مع الإجازة [٣٧٠]، ولا

---

(٣٦٤) وقد قررنا ذلك فيما سبق فراجع (مسألة ٤٠).

(٣٦٥) بعد صدقها عليه عرفا.

وأما دعوى: أن مال المضاربة لا بد وإن يكون موردا للتقليب والتقلب والنقل والانتقالات المتواردة، فإن أريد بذلك تقوم حقيقتها به فلا ريب في بطلانه. وان أريد به أن الغالب فيها ذلك فهو صحيح، ولكن لا يعتبر في قوام ذاته بعد الصدق العرفي.

(٣٦٦) بناء على اختصاصها بالعتق الاختياري دون غيره كما هو المنساق من أدلة السراية.

(٣٦٧) لما مر مكررا من عدم الفرق بين الإذن السابق والإجازة اللاحقة.

(٣٦٨) لصدوره حينئذ عن غير أهله وفي غير محله.

(٣٦٩) لكونه موجبا لتلف مال المالك.

وفيه: ما ذكرهﷺ وخلاصته أن المالك مسلط على ماله فله الإجازة بكل ما شاء وأراد.

(٣٧٠) لأن المقام من صغريات الفضولي، وقد أثبتوا صحته مع حصول

فرق في البطلان مع عدمها بين كون العامل عالما بأنه ممن ينعتق على المالك حين الشراء أو جاهلا (٣٧١)، والقول بالصحة مع الجهل لأن بناء معاملات العامل على الظاهر فهو كما إذا اشترى المعيب جهلا بالحال، ضعيف، والفرق بين المقامين واضح (٣٧٢) ثمَّ لا فرق في البطلان بين كون الشراء بعين مال المضاربة أو في الذمة بقصد الأداء منه وإن لم يذكره لفظا(٣٧٣).

نعم، لو تنازع هو والبائع في كونه لنفسه أو للمضاربة قدم قول البائع(٣٧٤).

الإجازة، وكونها موافقة للقاعدة، ومراده من النهي في المقام النهي عن التصرف في جميع العقود الفضولية لا النهي المختص بالمقام حتى يستشكل بعدم وجوده، وقد أثبتنا في بيع الفضولي إن مثل هذا النهي لا أثر له أصلا بعد حصول الإجازة فراجع.

(٣٧١) لعدم أثر لعلمه وجهله، وإنما المناط كله صحة انتساب الشراء إلى المالك.

(٣٧٢) لأن الظاهر في الأشياء الصحة ويمكن إحرازها بالأمارات المعتبرة، أو بأصالة الصحة، ويشملها إذن المالك حينئذ لا محالة لكون ذلك متعارفا في التجارات المتداولة بين الناس، والظاهر في المماليك انهم ليسوا ممن ينعتق على المالك، مع أن في مورد العيب لا ترد خسارة على المالك لتداركه بالخيار بخلاف المقام إذ لا وجه لرجوع الحر إلى المملوكية، والعبودية، وهذا فرق واضح بين المقامين.

(٣٧٣) لوقوع الشراء في الصورتين بمال المضاربة والمفروض عدم اجازة المالك لها فيهما.

(٣٧٤) لكون قوله مطابقا للظاهر على التقديرين فإنه إن ادعى المضاربة

و يلزم العامل به ظاهرا (٣٧٥) وإن وجب عليه التخلص منه (٣٧٦). ولو لم يذكر المالك لفظا ولا قصدا كان له ظاهرا وواقعا (٣٧٧).

(مسألة ٤٥): إذا اشترى العامل أباه أو غيره ممن ينعتق عليه فإن كان قبل ظهور الربح ولا ربح فيه أيضاً (٣٧٨) صح الشراء وكان من مال القراض (٣٧٩)، وإن كان بعد ظهوره، أو كان فيه ربح (٣٨٠) فمقتضى القاعدة وإن كان بطلانه لكونه خلاف وضع المضاربة فإنها موضوعة ـ كما مر ـ للاسترباح بالتقليب في التجارة، والشراء المفروض من حيث

يكون قوله مطابقا لظاهر حال العامل من حيث هو عامل، وإن ادعى أن المشتري اشتراه لنفسه يكون مطابقا لظاهر الخطاب، ولكن لا بد من إثبات قوله بالبينة إن أمكن وإلا فباليمين كما انه لا بد من تقييده بما إذا لم يكن أظهر في البين.

(٣٧٥) لأنه لا معنى لتقديم قوله إلا إلزام خصمه به ظاهرا، وأما الواقع فلا يتغير عما هو عليه.

(٣٧٦) لما يأتي في كتاب القضاء إن شاء الله تعالى من أن موازين القضاء انما ينفع في رفع الخصومة ظاهرا، ولكن الواقع باق على حاله.

(٣٧٧) لحجية ظاهر لفظه في قوله اشتريت بالنسبة إلى نفسه حينئذ من دون قرينة على الخلاف لا واقعا ولا ظاهرا.

(٣٧٨) أي: ما دام في يد العامل، ويمكن أن يجعل هذه الكلمة «لا ربح فيه أيضاً» بيانا وتأكيدا لموضوع الصحة وعدم الانعتاق، فكأنه قال قبل ظهور الربح مع انه لا ربح فيه واقعا، وهذا قسم من الأقسام التي يتعرض لها بعد ذلك.

(٣٧٩) لوجود المقتضي للصحة وفقد المانع عنها لفرض أن العامل لا شيء له من هذه المعاملة حتى يملك شيئا من العبد، ويوجب ذلك العتق فلا بد حينئذ من الصحة.

(٣٨٠) أي: معرضيته للربح عند متعارف التجار وصيرورته فعليا بعد ذلك،

استلزامه للانعتاق ليس كذلك (٣٨١)، إلا أن المشهور بل ادعي عليه الإجماع (٣٨٢) صحته، وهو الأقوى (٣٨٣) في صورة الجهل بكونه ممن ينعتق عليه، فينعتق مقدار صحته من الربح منه ويسري في البقية وعليه عوضها للمالك مع يساره ويستسعى العبد فيه مع إعساره (٣٨٤)، لصحيحة ابن أبي عمير، عن محمد بن قيس عن الصادق (٣٨٥): «في رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة فاشترى أباه وهو لا يعلم، قال عليه السلام: يقوّم فإن زاد درهما واحدا انعتق واستسعى في مال الرجل»، وهي مختصة بصورة الجهل (٣٨٦) المنزل عليها إطلاق كلمات العلماء

وهذا هو القسم الثاني.

(٣٨١) كون مال المضاربة في معرض التقليب والتقلب مسلّم، ولكن كون ذلك مقوما لحقيقتها أول الدعوى.

نعم، الغالب في المضاربات الواقعة خارجا هو ذلك فلا نسلم كون البطلان مقتضى القاعدة بحسب ذات المضاربة.

(٣٨٢) يظهر ذلك عن جمع منهم صاحب السرائر والجواهر، والمتيقن من هذا الإجماع خصوص الصحة في الجملة لا سائر الجهات المربوطة بالمسألة من تعيين الساعي في بقية القيمة وسائر الفروع المتفرعة عليه، بل لا بد فيها من الرجوع إلى الدليل.

(٣٨٣) ظهر مما من أن الصحة موافقة للعمومات والإطلاقات بعد عدم كون التقليب والتقلب من مقوماتها الذاتية كما تقدم.

(٣٨٤) هذه الفروع موضع تنقيحها محل آخر، ولا يكتفي فيها بهذا الإجمال الذي ذكره رحمه الله.

(٣٨٥) لا وجه للاختصاص بعد كونه ورد في كلام السائل، وما هو المسلم من أن المورد لا يكون مخصصا لإطلاق الجواب.

(٣٨٦) يمكن القول بالتعميم إلى صورة العلم من جهة بناء العتق على

أيضاً (٣٨٧)، واختصاصها بشراء الأب لا يضر بعد كون المناط كونه ممن ينعتق عليه (٣٨٨) كما أن اختصاصها بما إذا كان فيه ربح لا يضر أيضاً بعد عدم الفرق بينه وبين الربح السابق (٣٨٩)، وإطلاقها من حيث اليسار والإعسار في الاستسعاء أيضاً منزل على الثاني جمعا بين الأدلة (٣٩٠)، هذا ولو لم يكن ربح سابق (٣٩١) ولا كان فيه أيضاً لكن تجدد بعد ذلك قبل أن يباع (٣٩٢) فالظاهر أن حكمه أيضاً

التغليب مطلقا، ولأصالة الصحة في المقام، ولما مر آنفا من أن مورد السؤال لا يكون مقيدا لإطلاق الحكم فتنزيل إطلاق الكلمات على ما ذكر تنزيل بغير دليل.

(٣٨٧) فيكون ذكر الأب مثالا لعنوان من ينعتق عليه فيشمل جميع ما مر في كتاب البيع من الأقارب[1].

(٣٨٨) الربح فيمن ينعتق عليه يتصور على أقسام.

الأول: الربح الحاصل حين الشراء وبقائه مستمرا.

الثاني: الربح الحاصل حين الشراء وزواله بعده بقليل.

الثالث: المعرضية العرفية للربح في يد العامل ـ ولكن لم يحصل بعد ـ بحيث يقال أن المعاملة رابحة. وسيأتي القسم الرابع.

(٣٨٩) أي: دليل الانعتاق القهري ودليل السراية، وما دل على انه مع تمكنه فعليه، ومع عدمه يستسعي العبد، وتفصيل هذا الإجمال لا بد وإن يذكر في محله مع خروج جميع هذه الفروع في هذه المسألة عن مورد الابتلاء.

(٣٩٠) أي: الحاصل حين حدوث الشراء.

(٣٩١) ما دام في يد العامل وهذا هو القسم الرابع.

(٣٩٢) أما الانعتاق فلفرض ملك العامل لبعض من ينعتق عليه، وأما السراية

---

(١) تقدم في ج: ١٨ صفحة: ٩١.

الانعتاق والسراية بمقتضى القاعدة (٣٩٣) مع إمكان دعوى شمول إطلاق الصحيحة أيضاً (٣٩٤) للربح المتجدد فيه فيلحق به الربح الحاصل من غيره لعدم الفرق (٣٩٥).

(مسألة ٤٦): قد عرفت أن المضاربة من العقود الجائزة (٣٩٦)، وأنه يجوز لكل منهما الفسخ إذا لم يشترط لزومها في ضمن عقد لازم، بل أو

فلقاعدة السراية، وبناء العتق على التغليب التي ثبتت في محلها.

(٣٩٣) مع أن ما هو المسلم بين أصحابنا، والمركوز في أذهان الأنام تغليب الحرية مهما أمكنهم ذلك.

(٣٩٤) كما إذا كان مال المضاربة مركبا من من ينعتق عليه ومن غيره فربح في غيره، فيجري فيه جميع ما تقدم من الصور وأحكامها لفرض صحة انتساب الربح إلى المجموع ومنه من ينعتق عليه.

نعم، لو كانت التجارة متغايرة عرفا بأن كان بالنسبة إلى من ينعتق عليه تجارة مستقلة ولم يربح فيه بشيء وكان غيره أيضاً مستقلة وربح فيه وكانت التجارتان متباينتان في عرف التجار فلا وجه للإلحاق حينئذ، وبذلك يمكن أن يجمع بين كلماتهم المشتتة فراجع وتأمل.

(٣٩٥) تقدم في المسألة الثانية من أول الكتاب فلا وجه للإعادة خوفا من الإطالة بالتكرار.

(٣٩٦) لعموم ما دل على وجوب الوفاء بالشرط الشامل لذلك كله، والإشكال عليه منحصر بأنه مخالف لذات المضاربة لبناء ذاتها على الجواز فلا تقبل التغيير لكون تغييرات الذات وانقلابه محال كما ثبت في محله.

وفيه: إنه صحيح إذا ثبت أن الذات ذاتي بالذاتي المنطقي، وهو باطل لأن الاعتباريات بمعزل عن ذلك، بل هي اعتباريات عقلائية لا اقتضائية بالنسبة إلى العوارض الخارجية، وكونها عن اقتضاء ذاتي يحتاج إلى عناية زائدة ووجود

في ضمن عقدها أيضاً (٣٩٧). ثمَّ قد يحصل الفسخ من أحدهما وقد يحصل البطلان والانفساخ لموت أو جنون أو تلف مال التجارة بتمامها أو لعدم إمكان التجارة لمانع أو نحو ذلك (٣٩٨)، فلا بد من التكلم في حكمها من حيث استحقاق العامل للأجرة وعدمه، ومن حيث وجوب الإنضاض (٣٩٩) عليه وعدمه إذا كان بالمال عروض، ومن حيث وجوب الجباية عليه وعدمه إذا كان به ديون على الناس، ومن حيث وجوب الرد إلى المالك وعدمه، وكون الأجرة عليه أو لا، فنقول: إما أن يكون الفسخ من المالك أو العامل، وأيضاً إما أن يكون قبل الشروع في التجارة، أو في مقدماتها، أو بعده قبل ظهور الربح، أو بعده في الأثناء، أو بعد إتمام التجارة بعد إنضاض الجميع، أو البعض، أو قبله قبل القسمة، أو بعدها، وبيان أحكامها في طي مسائل (٤٠٠).

الأولى: إذا كان الفسخ أو الانفساخ ولم يشرع في العمل ولا في مقدماته فلا إشكال ولا شيء له ولا عليه (٤٠١)، وإن كان بعد تمام العمل

دليل خاص عليه وهو مفقود ومقتضى الأصل عدمها.

(٣٩٧) أما حصول الفسخ من أحدهما أو من كليهما فلا ريب في انحلال المضاربة به لأن هذا هو معنى جواز المضاربة. وأما البطلان في البقية فهو واضح إما لزوال الموضوع أو لفقد شرائط الصحة كما تقدم.

(٣٩٨) الإنضاض: هو جعل المال نقدا بعد أن كان متاعا.

(٣٩٩) فهذه كلها موضوعات للفروع الآتية.

(٤٠٠) أما عدم الإشكال في انفساخ المضاربة فلزوال موضوعها، ومنه يظهر حكم انه لا شيء له ولا عليه إذ لم يحصل منه عمل حتى يستحق شيئا.

(٤٠١) فلا إشكال في تمامية المضاربة وانه لا شيء للعامل ولا عليه زائدا عما بنيا عليه من الربح فيقتسمانه.

و الإنضاض فكذلك (٤٠٢) إذ مع حصول الربح يقتسمانه ومع عدمه لا شيء للعامل ولا عليه إن حصلت خسارة (٤٠٣) إلا أن يشترط المالك كونها بينهما على الأقوى من صحة هذا الشرط (٤٠٤) أو يشترط العامل على المالك شيئا إن لم يحصل ربح (٤٠٥)، وربما يظهر من إطلاق بعضهم (٤٠٦) ثبوت أجرة المثل مع عدم الربح، ولا وجه له أصلا (٤٠٧) لأن بناء المضاربة على عدم استحقاق العامل لشيء سوى الربح على فرض حصوله كما في الجعالة.

الثانية: إذا كان الفسخ من العامل في الأثناء قبل حصول الربح فلا أجرة له لما مضى من عمله (٤٠٨)، واحتمال استحقاقه لقاعدة الاحترام لا

---

(٤٠٢) أما عدم شيء للعامل فلفرض عدم حصول الربح فينتفي حقه الاقتضائي بانتفاء الموضوع، وأما عدم شيء عليه إن حصلت خسارة فلأنه لا بد وإن يجبر الخسارة بالربح لا من مال العامل والمفروض عدم الربح.

(٤٠٣) تقدم التفصيل في (مسألة ٤) فلا وجه للتكرار بالإعادة.

(٤٠٤) بناء على صحة هذا الشرط كما هو الظاهر.

ودعوى: كونه مخالف لمقتضى المضاربة.

مردود: بأنه مخالف لإطلاقها الغالبي لا ذاتها.

(٤٠٥) يظهر ذلك من العلامة في التذكرة.

(٤٠٦) لما مر ويأتي من إقدامه على العقد الذي بناؤه على عدم الاستحقاق لشيء إلا بعض الربح فقط، ولم يحصل ذلك.

(٤٠٧) لما تقدم من إقدام العامل على أن ما يكون له إنما هو من الربح ـ لو حصل ـ لا من غيره.

(٤٠٨) لإقدامه على أن ما يستحقه إنما هو من الربح فقط فهو قد حصر عوض عمله في الربح فقط باختياره، وأسقط احترام عمله من هذه الجهة.

قولان، أقواهما العدم أيضاً بعد كونه هو المقدم على المعاملة الجائزة التي مقتضاها عدم استحقاق شيء إلا الربح [٤٠٩]، ولا ينفعه بعد ذلك كون إقدامه من حيث البناء على الاستمرار [٤١٠].

الثالثة: لو كان الفسخ من العامل بعد السفر بإذن المالك وصرف جملة من رأس المال في نفقته فهل للمالك تضمينه مطلقا أو إذا كان لا لعذر منه؟ وجهان، أقواهما العدم لما ذكر من جواز المعاملة وجواز الفسخ في كل وقت فالمالك هو المقدم على ضرر نفسه [٤١١].

---

(٤٠٩) مضافا إلى أصالة براءة ذمة المالك عن إعطاء شيء له، ومنشأ القول الآخر الذي هو ثبوت أجرة العمل قاعدة الاحترام أولا، والتسبيب من المالك ثانيا، والاستيفاء ثالثا.

والكل مخدوش لأن ذلك كله فيما إذا لم يكن إقدام من العامل على إسقاط ذلك كله، وهو اقدامه على العقد الجائز الذي هو في معرض الزوال فكأنه أقدم على هتك حرمة عمله، ولكن الحكم مع ذلك مشكل لصدق الاستيفاء والاحترام في العقود الجائزة إذا فسخ الطرف أو انفسخ عند المتشرعة فالأحوط لهما التراضي.

(٤١٠) لعدم ربط لهذا البناء بالضمان فمع صدق الاستيفاء ونحوه يضمن كان بانيا عليه أو لا ومع عدم الصدق لا ضمان كذلك.

(٤١١) بإقدامه على المعاملة الجائزة كما مر نظير ذلك في ذيل المسألة الثانية بالنسبة إلى العامل، ولكن إطلاق القول بالنسبة إلى صورة عدم العذر مشكل إن لم يكن ممنوعا لإطلاق ما مر من النص[١]، من أخذه لنفقة السفر فلا يترك الاحتياط.

---

(١) ذكره الماتن في صفحة: ٢٧٠ وفي الوسائل باب: ٦ من أبواب المضاربة حديث:

الرابعة: لو حصل الفسخ أو الانفساخ قبل حصول الربح وبالمال عروض لا يجوز للعامل التصرف فيه بدون إذن المالك ببيع ونحوه (٤١٢)، وإن احتمل تحقق الربح بهذا البيع، بل وإن وجد زبون (٤١٣)يمكن أن يزيد في الثمن فيحصل الربح (٤١٤).

نعم، لو كان هناك زبون بان على الشراء بأزيد من قيمته لا يبعد جواز إجبار المالك على بيعه منه، لأنه في قوة وجود الربح فعلا، ولكنه مشكل مع ذلك (٤١٥). لأن المناط كون الشيء في حد نفسه زائد القيمة (٤١٦) والمفروض عدمه (٤١٧)، وهل يجب عليه البيع والإنضاض إذا طلبه

---

(٤١٢) لأصالة عدم جواز التصرف في مال الغير إلا بإذنه، والمفروض زواله وانتفاؤه.

(٤١٣) الزبون: دفع المال لأن يشتري به فعلا ويطلق على المشتري.

(٤١٤) في جميع هذه الموارد مع إقدام متعارف التجار على البيع فيها يمكن أن يقال بأن له مطالبة المالك بتمكينه من البيع لفرض ثبوت حق اقتضائي له أيضاً: فيكون جميع ذلك من شؤون حقه الاقتضائي.

(٤١٥) لأصالة عدمثبوت حق الإجبار لأحد علىأحد. ولو بدلﷺ قوله: «لا يبعد جواز إجبار المالك» بـ«يصح له مطالبة المالك» لسلم عن هذا الإشكال.

(٤١٦) هذا مسلم لا ريب فيه بالنسبة إلى اشتراك العامل مع المالك في العروض وأما استحقاقه لتحصيل الربح فمناطه المعرضية العرفية للبيع، سواء كان ذلك لزيادة القيمة السوقية أو لوجود الراغب الفعلي الشخصي فيه بالزيادة فلا فرق فيهما من هذه الجهة، ولكن مقتضى الأصل عدم الولاية على الإجبار في القسمين للعامل ببيع حصته وطلب القيمة بناء على كونه شريكا مع المالك بعد ظهور الربح.

(٤١٧) ولو فرض وجوده يشكل الإجبار أيضاً.

المالك أو لا؟ قولان أقواهما عدمه [٤١٨]، ودعوى أن مقتضى قوله عليه السلام: «على اليد ما أخذت حتى تؤدي» وجوب رد المال إلى المالك [٤١٩] كما كان، كما ترى [٤٢٠].

الخامسة: إذا حصل الفسخ والانفساخ بعد حصول الربح قبل إتمام العمل أو بعده وبالمال عروض فإن رضيا بالقسمة كذلك فلا إشكال [٤٢١]. وإن طلب العامل بيعها فالظاهر عدم وجوب إجابته [٤٢٢]، وإن احتمل ربح فيه خصوصا إذا كان هو الفاسخ [٤٢٣]، وإن طلبه المالك ففي وجوب

نعم، تصح المطالبة بالبيع على كل حال.

(٤١٨) لأصالة البراءة عن الوجوب بعد عدم دليل عليه هذا إذا لم يكن تعارف على الخلاف.

(٤١٩) بدعوى: انه يجب عليه البيع والإنضاض ولو من دون إجبار مقدمة لرد المال ـ إلى المالك ـ الذي هو واجب بمقتضى قاعدة اليد.

(٤٢٠) لأن قاعدة اليد تدل على وجوب رد المال كما أذن المالك فيه، والمفروض انه أذن في التغيير والتبديل بحسب عقد المضاربة، فلا منشأ لوجوب الإنضاض ـ مقدمة للرد ـ مع هذا الإذن بل هو تصرف في مال الغير من دون إحراز إذنه، بل مقتضى وجوب رد الأمانة إلى صاحبه وجوب الرد بلا إنضاض.

(٤٢١) لوجود المقتضي لصحة القسمة حينئذ وفقد المانع عنها فتصح لا محالة.

(٤٢٢) للأصل بعد زوال القرار العقدي بينهما بواسطة الفسخ أو الانفساخ إلا إذا كان عرف معتبر على لزوم الإجابة حينئذ فيتبع لا محالة لبناء العقد عليه عرفا، وبذلك يمكن أن يجمع بين الكلمات فمن يقول بالوجوب أي: فيما إذا كان عرف معتبر على البيع حينئذ ومن يقول بالعدم أي في صورة عدمه.

(٤٢٣) لأن الفسخ حصل من ناحيته فلا وجه لوجوب اجابته.

إجابته وعدمه وجوه [٤٢٤]، ثالثها التفصيل بين صورة كون مقدار رأس المال نقدا فلا يجب وبين عدمه فيجب، لأن اللازم تسليم مقدار رأس المال كما كان [٤٢٥] عملا بقوله صلى الله عليه وآله «على اليد» [٤٢٦] والأقوى عدم الوجوب مطلقا[٤٢٧]، وإن كان استقرار ملكية العامل للربح موقوفا على (الإنضاض)[٤٢٨]، ولعله يحصل الخسارة بالبيع [٤٢٩]

---

(٤٢٤) وجه وجوب الإجابة ان ذلك مع طلبه من متممات المضاربة وان حصل الفسخ والانفساخ صورة، ووجه عدم الوجوب الجمود على تمامية المضاربة بأحدهما وصيرورة المالك أجنبيا بالفسخ والانفساخ فلا موضوع للوجوب حينئذ، ويظهر أن نزاعهم في الوجوب وعدمه صغروي، والمرجع متعارف التجار فقد يحكمون بأن البيع من متمماته، وقد يحكمون بالعدم، ومع الشك فالمرجع أصالة البراءة عن الوجوب إن صدق انقطاع المضاربة بالكلية عرفا، ومع عدم الصدق المرجع استصحاب بقاء لوازم المضاربة، وهذه خلاصة أقوالهم المتشتته فراجع وتأمل.

(٤٢٥) اللازم انما هو التسليم بمالية المال لا بعين شخصية، وذلك لا ينافي وجوب إجابته في البيع.

(٤٢٦) بناء على انقطاع المضاربة بالكلية. وأما بناء على بقائها ولو في الجملة عرفا يشكل التمسك بإطلاقه في نظائر المقام مما للغير فيه حق اقتضائي، إذ للعامل حينئذ حق اقتضائي في المال فله أن يعمل حقه كيف ما يريد.

(٤٢٧) هذا الإطلاق ممنوع فيما إذا كان متعارف التجار على الخلاف، وتقدم في (مسألة ٣٥) ما يناسب المقام.

(٤٢٨) هذا مسلّم ولكن لا ربط له بوجوب اجابة المالك وعدمه.

(٤٢٩) دليل آخر لعدم وجوب الإجابة.

إذ لا منافاة [٤٣٠]، فنقول لا يجب عليه الإنضاض بعد الفسخ [٤٣١] لعدم الدليل عليه [٤٣٢]، لكن لو حصلت الخسارة بعده قبل القسمة بل أو بعدها يجب جبرها بالربح [٤٣٣] حتى أنه لو أخذه يسترد منه.

السادسة: لو كان في المال ديون على الناس فهل يجب على العامل أخذها وجبايتها بعد الفسخ أو الانفساخ أم لا؟ وجهان، أقواهما العدم [٤٣٤] من غير فرق بين أن يكون الفسخ من العامل أو المالك [٤٣٥].

السابعة: إذا مات المالك أو العامل قام وارثه مقامه فيما مر من الأحكام [٤٣٦].

وفيه: أن هذا الاحتمال جار في كل بيع يقع في المضاربة.

نعم، لو فرض تسامح من العامل في ذلك لا يجب الإجابة.

(٤٣٠) أي: لا منافاة بين جبر الخسارة بالربح واستقرار ملكية العامل على الإنضاض.

(٤٣١) بيان لعدم المنافاة.

(٤٣٢) إن تمت المضاربة عرفا، وقد تقدم في (مسألة ٣٥) ما يرتبط بالمقام فراجع وتأمل.

(٤٣٣) مع بقاء المضاربة، والحق أن متعارف التجار في المضاربة أعرف بهذه الخصوصيات من غيرهم فلا وجه لهذا الإتعاب لفظا ومعنى.

(٤٣٤) الظاهر اختلاف ذلك أيضاً بحسب اختلاف المتعارف بين التجار والعمال وأنواع المضاربات فإن عقد المضاربة ينزل على ما هو المتعارف.

(٤٣٥) ولا بد من الاحتياط في هذه المسائل الفاقدة للدلائل.

(٤٣٦) لانتقال المال والحق إلى الورثة فينتقل الحكم لا محالة بانتقال موضوعا، إلا إذا كان الحق مختصا بالعامل أو كان شيء من مجرد الحكم فقط كوجوب الإنضاض على ما قيل فلا وجه للإرث حينئذ.

الثامنة: لا يجب على العامل بعد حصول الفسخ أو الانفساخ أزيد من التخلية بين المالك وماله (٤٣٧)، فلا يجب عليه الإيصال إليه (٤٣٨).

نعم، لو أرسله إلى بلد آخر غير بلد المالك ولو كان بإذنه يمكن دعوى وجوب الرد إلى بلده، لكنه مع ذلك مشكل (٤٣٩)، وقوله ﷺ: «على اليد ما أخذت» أيضاً لا يدل على أزيد من التخلية (٤٤٠)، وإذا احتاج الرد إليه إلى الأجرة فالأجرة على المالك (٤٤١) كما في سائر الأموال.

نعم، لو سافر به بدون إذن المالك إلى بلد آخر وحصل الفسخ فيه يكون حاله حال الغاصب (٤٤٢) في وجوب الرد والأجرة، وإن كان ذلك

---

(٤٣٧) لما مر في أحكام القبض والتسليم من أنهما عبارة أخرى عن التخلية بين المال ومالكه.

(٤٣٨) مقتضى وجوب رد الأمانات إلى أهلها هو الإيصال، إلا إذا كان نفس التخلية وإعلام المالك بذلك إيصالا عرفا فيجزي حينئذ فيصير النزاع لفظيا.

(٤٣٩) لأصالة البراءة عن الوجوب من غير دليل حاكم عليها، إلا إذا كانت قرينة معتبرة على الخلاف فتتبع لا محالة لوقوف قرار عقد المضاربة عليها حينئذ.

(٤٤٠) إن لم تكن قرينة معتبرة في البين على الخلاف، والا فهي المتبعة.

(٤٤١) لأنها حينئذ من مصالح المالك فلا بد وان تكون عليه، ومقتضى الأصل عدم وجوبها على العامل.

(٤٤٢) لأنه غاصب حينئذ بالنسبة إلى الخصوصية التي أقدم عليها بدون إذن المالك فيشمله إطلاق قوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤدي»[١]، فتكون الخسارات عليه لقوله عليه السلام: «الغصب كله مردود»[٢].

---

(١) مستدرك الوسائل باب: ١ من أبواب الغصب حديث: ٤.

(٢) الوسائل باب: ١ من أبواب الغصب حديث: ٣.

منه للجهل بالحكم الشرعي (٤٤٣) من عدم جواز السفر بدون إذنه.

(مسألة ٤٧): قد عرفت أن الربح وقاية لرأس المال (٤٤٤) من غير فرق بين أن يكون سابقا على التلف أو الخسران أو لاحقا فالخسارة السابقة تجبر بالربح اللاحق وبالعكس (٤٤٥)، ثمَّ لا يلزم أن يكون الربح حاصلا من مجموع رأس المال، وكذا لا يلزم أن تكون الخسارة واردة على المجموع، فلو اتجر بجميع رأس المال فخسر ثمَّ اتجر ببعض الباقي فربح يجبر ذلك الخسران بهذا الربح، وكذا إذا اتجر بالبعض فخسر ثمَّ اتجر بالبعض الآخر أو بجميع الباقي فربح (٤٤٦)، ولا يلزم في الربح أو الخسران أن يكون مع بقاء المضاربة حال حصولها فالربح مطلقا جابر للخسارة والتلف مطلقا (٤٤٧) ما دام لم يتم عمل المضاربة (٤٤٨)، ثمَّ إنه يجوز

---

(٤٤٣) لعدم إناطة الأحكام الوضعية بالعلم والعمد إجماعا، ولا فرق في الجهل بين القصور والتقصير.

(٤٤٤) للإجماع والسيرة كما تقدم في (مسألة ٣٥).

(٤٤٥) لشمول ما ذكروه من الدليل لجميع ذلك كله.

(٤٤٦) كل ذلك لأن المناط صدق الخسران وصدق الربح، ومهما تحقق خسران وربح يجبر الخسران بالربح لتعلق الحكم في الدليل على وجود الربح ووجود الخسران من غير لحاظ تقدم أحدهما على الآخر زمانا.

(٤٤٧) المراد بالإطلاق في المقامين تقدم الربح على الخسران أو بالعكس.

(٤٤٨) لبناء المضاربة على أن يتحفظ على الربح وقاية لرأس المال وعليه السيرة المستمرة عند الناس، وأما أن غاية ذلك محدودة بعد تمامية عمل المضاربة وبعد التمامية فلا جبران للخسران فهو واضح لا ريب فيه لأنه من انتفاء الحكم بانتفاء موضوعه حينئذ، وقد تقدم في (مسألة ٣٥) أن تماميتها باستقرار ملكية العامل للربح عرفا، وأما مع عدمها فمجرد الأخذ أعم من بطلان

للمالك أن يسترد بعض مال المضاربة في الأثناء [٤٤٩]، ولكن تبطل بالنسبة إليه وتبقى بالنسبة إلى البقية وتكون رأس المال [٤٥٠]، وحينئذ فإذا فرضنا أنه أخذ بعد ما حصل الخسران أو التلف بالنسبة إلى رأس المال مقدارا من البقية ثمَّ اتجر العامل بالبقية أو ببعضها فحصل ربح يكون ذلك الربح جابرا للخسران أو التلف السابق بتمامه [٤٥١]، مثلا إذا كان رأس المال مائة فتلف منها عشرة أو خسر عشرة وبقي تسعون، ثمَّ أخذ المالك

المضاربة، وتماميتها وبطلانها تختلف باختلاف الموارد والخصوصيات وليس فيهما حد محدود يتعرض له الفقيه.

(٤٤٩) لقاعدة السلطنة وجواز عقد المضاربة.

(٤٥٠) أما البطلان بالنسبة إلى ما أخذ فلانتفاء موضوع الصحة بالنسبة إليه، وأما بقاؤها بالنسبة إلى البقية فللأصل، والعموم والإطلاق بعد كون الحكم انبساطيا لا أن يكون مجموعيا من حيث المجموع، فما يأتي منه في (مسألة ١٢) من مسائل الختام من بطلان أصل المضاربة لو فسخ أحد الشريكين عقد المضاربة مع انه مخالف للتحقيق مناف للمقام أيضاً، مضافا إلى أن ما هناك أولى بالصحة من المقام، ثمَّ أن استرداد بعض مال المضاربة يكون على أقسام.

الأول: ما إذا كانا بانيين على إبقاء المضاربة بعد ذلك.

الثاني: ما إذا شك في بنائهما.

الثالث: ما إذا كان ذلك كاشفا عن تمامية المضاربة وإتمامها، وجميع الأحكام المذكورة في هذه المسألة مبني على القسمين الأولين.

(٤٥١) مع بطلان المضاربة بالنسبة إلى ما أخذه المالك من رأس المال كما اعترف رحمه الله لا وجه لملاحظته جزء من مال المضاربة في الانجبار وعدمه لصيرورته حينئذ كسائر أموال المالك الخارجة عن مورد المضاربة رأسا.

نعم، لو لم يكن الأخذ بعنوان إبطال المضاربة بالنسبة إلى المأخوذ ولم

من التسعين عشرة وبقيت ثمانون فرأس المال تسعون [٤٥٢]، وإذا اتجر بالثمانين فصار تسعين فهذه العشرة الحاصلة ربحا تجبر تلك العشرة ولا يبقى للعامل شيء [٤٥٣]، وكذا إذا أخذ المالك بعد ما حصل الربح مقدارا من المال ـ سواء كان بعنوان استرداد بعض رأس المال أو هو مع الربح [٤٥٤] أو من غير قصد إلى أحد الوجهين ـ ثمَّ اتجر العامل بالباقي أو ببعضه فحصل خسران أو تلف يجبر بالربح السابق بتمامه [٤٥٥] حتى المقدار الشائع منه في الذي أخذه المالك، ولا يختص الجبر بما عداه حتى

يصدق البطلان بالنسبة إليه عرفا كما مر، أو شككنا فيه فمقتضى الأصل بقاء المضاربة، ويترتب عليه أحكامها كما تقدم آنفا فحينئذ أن الربح والخسران يلحظ بالنسبة إلى ما وقع عليه عقد المضاربة، وهو التمام هذا إذا لم يكن عرف معتبر بين التجار على الخلاف وإلا فيتبع ما هو المتعارف.

(٤٥٢) أي: بلحاظ العشرة التي يربح العامل بعد ذلك ويجبر بها الخسران، كما يأتي منه رحمه الله.

(٤٥٣) لفرض التساوي بين الربح والخسران فلا موضوع لثبوت شيء للعامل مع بقاء عقد المضاربة.

(٤٥٤) بعد تحقق الربح يثبت حق العامل فيما أخذه المالك لانفساخ المضاربة بالنسبة إلى المأخوذ كما مر، فلا بد فيه من رد سهم العامل إليه لاستقرار ملك العامل في حصته من ربحه.

نعم، لو لم يكن الأخذ بعنوان فسخ المضاربة ولم ينطبق عليه ذلك عرفا لكان ما ذكره رحمه الله حقا.

(٤٥٥) لما مر من عدم الفرق بين كون الربح قبل الخسران أو بالعكس، لكن كل ذلك مبني على عدم تمامية المضاربة ومع تماميتها لا وجه للجبران والخسران حينئذ فقوله رحمه الله: «أو هو مع الربح» إن كان ذلك كاشفا لدى المتعارف

يكون مقدار حصة العامل منه باقيا له (٤٥٦) مثلا إذا كان رأس المال مائة فربح عشرة ثمَّ أخذ المالك عشرة ثمَّ اتجر العامل بالبقية فخسر عشرة أو تلف منه عشرة يجب جبره بالربح السابق حتى المقدار الشائع منه في العشرة المأخوذة، فلا يبقى للعامل من الربح السابق شيء، وعلى ما ذكرنا فلا وجه لما ذكره المحقق وتبعه غيره (٤٥٧) من أن الربح اللاحق لا يجبر مقدار الخسران الذي ورد على العشرة المأخوذة، لبطلان المضاربة بالنسبة إليها فمقدار الخسران الشائع فيها لا ينجبر بهذا الربح فرأس المال الباقي بعد خسران العشرة في المثال المذكور لا يكون تسعين، بل أقل منه بمقدار حصة خسارة العشرة المأخوذة، وهو واحد وتسع فيكون رأس المال الباقي تسعين إلا واحد وتسع وهي تسعة وثمانون إلا تسع (٤٥٨)، وكذا لا وجه لما ذكره بعضهم في الفرض الثاني (٤٥٩) أن مقدار الربح الشائع في

عن تمامية المضاربة فلا وجه للجبران حينئذ.

نعم، قوله: «من غير قصد إلى أحد الوجهين» لا يستظهر منه تمامية المضاربة لاستصحاب بقائها مع عدم هذا القصد.

(٤٥٦) لما مر من جبران الخسران في أي وقت حصل بالربح مطلقا ما دامت المضاربة باقية.

(٤٥٧) الحق إن هذا النزاع صغروي فمن يقول ببقاء المضاربة بالنسبة إلى ما أخذه المالك لا بد وان يقول بلحاظ الخسران والجبر بالنسبة إليه أيضاً، ومن يقول ببطلان المضاربة بالنسبة إليه فلا موضوع للجبر والخسران بالنسبة إلى المأخوذ حينئذ، وقد مر التفصيل في ذلك.

(٤٥٨) والوجه فيه واضح بناء على بطلان المضاربة في العشرة، ولكن قد مر أن الاسترداد أعم من ذلك.

(٤٥٩) أي ما أخذ المالك ـ بعد ما حصل الربح ـ مقدارا من رأس المال.

العشرة التي أخذها المالك لا يجبر الخسران اللاحق وأن حصة العامل منه يبقى له ويجب على المالك رده إليه (٤٦٠) فاللازم في المثال المفروض عدم بقاء ربح للعامل بعد حصول الخسران المذكور (٤٦١)، بل قد عرفت سابقا أنه لو حصل ربح واقتسماه في الأثناء، وأخذ كل حصته منه ثمَّ حصل خسران أنه يسترد من العامل مقدار ما أخذ (٤٦٢)، بل ولو كان الخسران بعد الفسخ قبل القسمة بل أو بعدها إذا اقتسما العروض (٤٦٣)، وقلنا بوجوب الإنضاض على العامل وأنه من تتمات المضاربة (٤٦٤).

(مسألة ٤٨): إذا كانت المضاربة فاسدة فإما أن يكون مع جهلهما بالفساد، أو مع علمهما، أو علم أحدهما دون الآخر، فعلى التقادير الربح بتمامه للمالك لإذنه في التجارات وإن كانت مضاربته باطلة (٤٦٥).

نعم، لو كان الإذن مقيدا بالمضاربة توقف ذلك على إجازته وإلا

---

(٤٦٠) لفرض شيوع حصة العامل فيما أخذه.

(٤٦١) بناء على سقوط ما أخذه المالك عن مورد المضاربة وعدم ربح في البقية.

(٤٦٢) بناء على تمامية المضاربة بمثل الاقتسام الذي حصل بينهما، ولكنه أول الدعوى.

(٤٦٣) كل ذلك مبني على تمامية المضاربة وانقضائها رأسا بينهما بما ذكره ﷺ، وهو عين المدعى ومخالف للمتعارف بين المضاربين، ومع الشك في بقاها وانقضائها مقتضى الأصل هو البقاء.

(٤٦٤) قد تقدم أن ذلك فيما لو كانت أمارة معتبرة دالة على بقاء المضاربة.

(٤٦٥) لأن عنوان المضاربة طريق عرفي وشرعي إلى تحقق التجارة والاسترباح فالإذن فيها معلوم بلا اشكال، ومقتضى تبعية النماء للملك كون الربح للمالك.

فالمعاملات الواقعة باطلة [٤٦٦]، وعلى عدم التقييد أو الإجازة يستحق العامل مع جهلهما أجرة عمله [٤٦٧]، وهل يضمن عوض ما أنفقه في السفر على نفسه لتبين عدم استحقاقه للنفقة أو لا، لأن المالك سلطه على الإنفاق مجانا؟ وجهان، أقواهما الأول [٤٦٨] ولا يضمن التلف والنقص [٤٦٩]، وكذا الحال إذا كان المالك عالما دون العامل فإنه يستحق الأجرة ولا يضمن التلف والنقص [٤٧٠]، وإن كانا عالمين أو كان العامل

---

(٤٦٦) الأقسام ثلاثة..

الأول: إحراز الإذن في أصل التجارة حتى مع بطلان المضاربة يكون الربح للمالك بلا إشكال.

الثاني: إحراز تقييد الإذن بخصوص المضاربة الصحيحة فقط ولا إشكال في بطلان أصل المعاملات، فلا موضوع للربح حتى يكون للمالك إلا إذا أجازها وحينئذ يدور مدار كيفية الإجازة، فإن أجازها لنفسه بنحو الشركة في الربح يكون للعامل أيضاً، وإلا فلا ربح له.

الثالث: الشك في أنه من أي القسمين ومقتضى الأصل عدم التقييد بعد ثبوت أصل الإذن فيكون الحكم كالقسم الأول.

(٤٦٧) لقاعدة احترام العمل التي هي من أهم القواعد النظامية المعتبرة بين العقلاء مع تحقق التسبيب منه عرفا، ويأتي منه ﷺ خلاف ذلك في المسألة السادسة من مسائل الختام.

(٤٦٨) لقاعدتي «اليد» و«من أتلف مال الغير فهو له ضامن»، ولكنهما محكومتان بقاعدة «ما لا يضمن بصحيحة لا يضمن بفاسده»، وبقاعدة «الإقدام» و«الاذن مجانا في صرف المال»، وانه لا تضمين على الأمين فلا ضمان حينئذ فيكون الثاني هو الأقوى.

(٤٦٩) لعين ما تقدم في سابقة.

(٤٧٠) أما استحقاق الأجرة فلقاعدة احترام العمل. وأما عدم ضمان التلف

عالما دون المالك فلا أجرة له لإقدامه على العمل مع علمه بعدم صحة المعاملة (٤٧١) وربما يحتمل في صورة علمهما أنه يستحق حصته من الربح من الجعالة (٤٧٢)، وفيه أن المفروض عدم قصدها (٤٧٣)، كما أنه ربما يحتمل استحقاقه أجرة المثل إذا اعتقد أنه يستحقها مع الفساد، وله وجه (٤٧٤)، وإن كان الأقوى خلافه (٤٧٥)، هذا كله إذا حصل ربح ولو قليلا، وأما مع عدم حصوله فاستحقاق العامل الأجرة ولو مع الجهل مشكل لإقدامه على عدم العوض لعمله مع عدم حصول الربح (٤٧٦). وعلى هذا

والنقص فلما مر في سابقة من قاعدة عدم تضمين الأمين.

(٤٧١) قد مر مكررا في هذا الكتاب أن مجرد العلم بالفساد لا يوجب الإقدام المجاني بالنسبة إلى المال والعمل.

(٤٧٢) بناء على كونه عقدا لا من باب مجرد التسبيب وإلا فهما متباينان.

نعم، لو قلنا أن التسبيب بها يحصل بعقد المضاربة أيضاً تصح حينئذ ولا إشكال فيه، والاختلاف بين ذاتهما لا يضر بهذا الانطباق.

(٤٧٣) لو لم يكف قصد عنوان المضاربة المشتملة على الجعالة أيضاً في الجملة لقصد الجعالة إجمالا لكان الإشكال في موقعه، ولكن عدم الكفاية مشكل لبنائهم على التسهيل في الجعالة بكل ما أمكنهم ذلك كما تقدم في كتاب الجعالة فلا وجه للتكرار.

(٤٧٤) لعدم جريان دليلهم على نفي الاستحقاق بالإقدام المجاني في هذه الصورة، ولكن بناء على ما مر منا مكررا من أن العلم بالفساد لا يوجب الإقدام المجاني لا فرق بين الصورتين.

(٤٧٥) جمودا على أن العلم بالفساد يوجب الإقدام المجاني، ولكن لا دليل عليه كما عرفت مكررا.

(٤٧٦) يمكن أن يكون حصول الربح من باب مجرد الداعي، والمعروف

ففي صورة حصوله أيضاً يستحق أقل الأمرين من مقدار الربح وأجرة المثل [٤٧٧]، لكن الأقوى خلافه [٤٧٨]، لأن رضاه بذلك كان مقيدا بالمضاربة [٤٧٩] ومراعاة الاحتياط في هذا وبعض الصور المتقدمة أولى [٤٨٠].

(مسألة ٤٩): إذا ادعى على أحد أنه أعطاه كذا مقدارا مضاربة وأنكر ولم يكن للمدعي بينة فالقول قول المنكر مع اليمين [٤٨١].

(مسألة ٥٠): إذا تنازع المالك والعامل في مقدار رأس المال الذي أعطاه للعامل قدّم قول العامل بيمينه [٤٨٢] مع عدم البينة [٤٨٣] من غير فرق بين كون المال موجودا أو تالفا مع ضمان

بينهم أن تخلف الداعي لا يضر وحينئذ فتجري قاعدة «احترام العمل» فيستحق الأجرة.

(٤٧٧) لأن الأقل إن كان هو مقدار الربح فهو قد أقدم عليه، وان كان أجرة المثل فإقدامه باطل لفرض فساد المضاربة.

(٤٧٨) وحينئذ فإن فسدت المضاربة فيكون الضمان بالمثل ولا وجه لأقل الأمرين حينئذ.

(٤٧٩) لو لم يكن ذلك من باب الداعي وإلا فلا أثر له.

(٤٨٠) بل لازم في الجملة في هذه المسائل التي ليست فيها دليل معتبر إلا الظنون الاجتهادية.

(٤٨١) أما سماع قول المنكر فلمطابقة قوله للأصل، وأما اليمين فلقاعدة «أن البينة على المدعي واليمين على من أنكر»، ومع فقد الأولى يتعين الأخير لا محالة.

(٤٨٢) لما يأتي من أصالة عدم إعطاء الأزيد مما يقوله العامل.

(٤٨٣) لما عرفت في المسألة السابقة من غير فرق.

العامل [٤٨٤] لأصالة عدم إعطائه أزيد مما يقوله وأصالة براءة ذمته إذا كان تالفا بالأزيد، هذا إذا لم يرجع نزاعهما إلى النزاع في مقدار نصيب العامل من الربح [٤٨٥] كما إذا كان نزاعهما بعد حصول الربح وعلم أن الذي بيده هو مال المضاربة [٤٨٦]، إذ حينئذ النزاع في قلة رأس المال وكثرته ويرجع إلى النزاع في مقدار نصيب العامل من هذا المال الموجود إذ على تقدير قلة رأس المال يصير مقدار الربح منه أكثر فيكون نصيب العامل أزيد وعلى تقدير كثرته بالعكس [٤٨٧]. ومقتضى الأصل كون جميع هذا المال للمالك [٤٨٨] إلا بمقدار ما أقرّ به للعامل، وعلى هذا أيضاً لا فرق بين كون المال باقيا أو تالفا بضمان العامل، إذ بعد الحكم بكونه للمالك إلا كذا

---

(٤٨٤) ذكر هذا القيد لأجل انه مع عدم الضمان في صورة التلف لا أثر للدعوى حتى تسمع، ولا بد في الدعوى المسموعة من وجود الأثر الشرعي كما يأتي في محله إن شاء الله تعالى.

(٤٨٥) المناط في الدعوى المقررة مفهومها المطابقي، وأما لوازمها فإن كان لفظ الدعوى ظاهرا فيها ظهورا عرفيا يقبل الدعوى فيه، وإن لم يكن كذلك فلا وجه لقبول الدعوى بل لا بد وان يقرر بنحو ظاهر في المدعي.

(٤٨٦) أي: رأس المال مع الربح الحاصل منه.

(٤٨٧) كما إذا كان في يد العامل ألف دينار مثلا من مال المضاربة، وقال: إن رأس المال كان مأتي دينار ـ مثلا والباقي ربح فيكون نصيبه من الربح أربعمائة ـ على فرض التنصيف ـ وفي الفرض إذا كان رأس المال أربعمائة مثلا يصير نصيبه ثلاثمائة من ستمائة.

أقول: هذا في الجملة صحيح لا إشكال فيه مع ظهور الدعوى في ما قلناه.

(٤٨٨) خصوصا إذا كان ظهور الربح لارتفاع القيمة السوقية لا لأجل شراء مال بأقل قيمته أو بيعه بأكثر منها. ثمَّ انه لا وجه لاحتمال كون هذا الأصل

مقدار منه فإذا تلف مع ضمانه لا بد أن يغرم المقدار الذي للمالك.

(مسألة ٥١): لو ادعى المالك على العامل أنه خان أو فرّط في الحفظ فتلف، أو شرط عليه أن لا يشتري الجنس الفلاني، أو لا يبيع من زيد، أو نحو ذلك فالقول قول العامل في عدم الخيانة والتفريط (٤٨٩) وعدم شرط المالك عليه الشرط الكذائي (٤٩٠)، والمفروض أن مع عدم الشرط (٤٩١) يكون مختارا في الشراء وفي البيع بين من أي شخص أراد.

نعم، لو فعل العامل ما لا يجوز له إلا بإذن من المالك كما لو سافر أو باع بالنسيئة وادعى الإذن من المالك فالقول قول المالك في عدم الإذن (٤٩٢)، والحاصل أن العامل لو ادعى الإذن فيما لا يجوز إلا بالإذن قدم فيه قول المالك المنكر، ولو ادعى المالك المنع فيما يجوز إلا مع المنع قدم قول العامل المنكر له (٤٩٣).

(مسألة ٥٢): لو ادعى العامل التلف وأنكر المالك قدم قول العامل

محكوما بقاعدة اليد لاعتراف ذي اليد بأن أصل المال للمالك.

(٤٨٩) لأنه أمين فلا يضمن بمجرد دعوى الخيانة ما لم تثبت بالحجة المعتبرة.

(٤٩٠) المنساق عرفا من تقرير هذا الدعوى أن يكون النزاع في الإطلاق والتقييد العرفي الظاهري فالعامل يدعي الإطلاق والمالك يدعي التقييد بالشرط، ومقتضى المحاورات جريان أصالة عدم التقييد في نظير ذلك.

نعم، يمكن تقرير الدعوى بوجه آخر وعلى هذا الوجه يخرج من المدعي والمنكر.

(٤٩١) هذه الجملة عبارة أخرى عما يأتي بعد ذلك من قوله: «و لو ادعى المالك المنع فيما يجوز إلا مع المنع».

(٤٩٢) لأصالة عدم الإذن إلا إذا ثبت بحجة معتبرة.

(٤٩٣) وجه تقديم القولين في الموضعين انه مقتضى الأصل في كل منهما.

لأنه أمين [٤٩٤] سواء كان بأمر ظاهر أو خفي [٤٩٥]، وكذا لو ادعى الخسارة أو ادعى عدم الربح أو ادعى عدم حصول المطالبات في النسيئة مع فرض كونه مأذونا في البيع بالدين ولا فرق في سماع قوله بين أن يكون الدعوى قبل فسخ المضاربة أو بعده [٤٩٦].

نعم، لو ادعى بعد الفسخ التلف بعده ففي سماع قوله لبقاء حكم أمانته وعدمه لخروجه بعده عن كونه أمينا [٤٩٧] وجهان ولو أقرّ بحصول الربح ثمَّ بعد ذلك ادعى التلف أو الخسارة وقال إني اشتبهت في حصوله لم يسمع منه لأنه رجوع عن إقراره الأول [٤٩٨]. ولكن لو قال ربحت ثم

---

(٤٩٤) ومقتضى أمانته وبناء المالك عليها في عقد المضاربة عدم صحة تضمينه إلا بعد ثبوت خيانته.

(٤٩٥) لفرض ثبوت أمانته في الموردين فتشمله إطلاق ما دل على انه لا تضمين على الأمين كما تقدم.

(٤٩٦) لشمول أمانته المالكية لجميع ذلك إلا مع دليل على الخلاف وهو مفقود.

(٤٩٧) زوال عقد المضاربة بالفسخ لا يوجب خروج الأمين عن أمانته مع كون وضع يده على المال بإذن مالكي شرعي وبلا وجه محرم، ومنه يظهر قوة الوجه الأول فيسمع قوله بيمينه.

(٤٩٨) لأنه رجوع عن إقراره الأول إذا عد ذلك منافيا للإقرار فلا يقبل ذلك، ولكن إن كان ذلك بنحو التفسير والبيان أو الشرح أو بيان منشأ الاشتباه فلا وجه لكونه رجوعا عن الإقرار ما لم تكن قرينة على الخلاف في البين، فلو أقرّ بأن لزيد بن عمرو عليّ عشرة دنانير، ثمَّ قال بعد ذلك اشتبهت والدائن زيد بن خالد لا يعد هذا رجوعا عن الإقرار إذ لم يثبت الإقرار الأول بعد حتى يتحقق الرجوع عنه.

تلف أو ثمَّ حصلت الخسارة قبل منه (٤٩٩).

(مسألة ٥٣): إذا اختلفا في مقدار حصة العامل وأنه نصف الربح مثلا ـ أو ثلثه قدم قول المالك (٥٠٠).

(مسألة ٥٤): إذا ادعى المالك أني ضاربتك على كذا مقدار وأعطيتك فأنكر أصل المضاربة أو أنكر تسليم المال إليه فأقام المالك بينة على ذلك فادعى العامل تلفه لم يسمع منه (٥٠١) وأخذ بإقراره المستفاد من إنكاره الأصل (٥٠٢).

نعم، لو أجاب المالك بأني لست مشغول الذمة لك بشيء ثمَّ بعد الإثبات ادعى التلف، قبل منه لعدم المنافاة بين الإنكار من الأول وبين دعوى التلف (٥٠٣).

نعم، لو قال لزيد بن عمرو عليّ عشرة دنانير، ثمَّ قال: ليس له عليّ شيء يعد هذا في العرف والعقل من الرجوع عن الإقرار الأول، وسيأتي في كتاب الإقرار تفصيل ما يتعلق بالمقام.

(٤٩٩) لأنه أمين فيشمله إطلاق ما دل على عدم تضمين الأمين.

(٥٠٠) لأصالة تبعية النماء للملك فيكون جميع النماء له إلا ما أقر به لغيره، مضافا إلى ظهور الإجماع على تقديم قوله ما لم يثبت العامل قوله بحجة معتبرة.

(٥٠١) يعني يحكم عليه بالضمان ولا يسمع قوله في التلف مع يمينه كما كان يسمع قبل الإنكار واقامة المالك البينة على بطلان إنكاره، وذلك لخروجه عن الأمانة بإنكار أصل المضاربة أو إنكار التسليم، والظاهر قبول البينة منه لو أقامها على التلف، ويأتي التفصيل في كتاب القضاء إن شاء الله تعالى.

(٥٠٢) لا يخفى قصور العبارة وحق التعبير أن يقال: لأنه معترف بالمال على فرض ثبوت المضاربة، وقد ثبتت بالبينة الشرعية فلا موضوع لسماع إنكاره مع اليمين.

(٥٠٣) لأنه يمكن أن يكون التلف بلا ضمان بأن وقع بلا تعد وتفريط، ولا

(مسألة ٥٥): إذا اختلفا في صحة المضاربة الواقعة بينهما وبطلانها قدم قول مدعي الصحة [٥٠٤].

(مسألة ٥٦): إذا ادعى أحدهما الفسخ في الأثناء وأنكر الآخر قدّم قول المنكر [٥٠٥] وكل من يقدّم قوله في المسائل المذكورة لا بد له من اليمين [٥٠٦].

(مسألة ٥٧): إذا ادعى العامل الرد وأنكره المالك قدم قول المالك [٥٠٧].

(مسألة ٥٨): لو ادعى العامل في جنس اشتراه أنه اشتراه لنفسه وادعى المالك أنه اشتراه للمضاربة قدّم قول العامل، وكذا لو ادعى أنه

يعد دعوى العامل عدم اشتغال ذمته للمالك خيانة للمالك حتى يسقط عن الأمانة كما سقط في الصورة السابقة.

(٥٠٤) لأصالة الصحة الجارية في جميع العقود المتنازع في صحتها وفسادها، وكذا كل عقد شك في صحته وفساده من سائر الجهات كما تقدم في كتاب البيع.

(٥٠٥) لأصالة عدم حدوث الفسخ إلا إذا ثبت بدليل وهو مفقود.

(٥٠٦) لأصالة عدم سقوط النزاع إلا بحجة معتبرة، وهي منحصرة في البينة.

واليمين، ومع عدم البينة فلا بد من اليمين، ومجرد السماع ليس له موضوعية في سقوط الدعوى بل هو طريق لإعمال موازين القضاء، ويأتي التفصيل في محله إن شاء الله تعالى.

(٥٠٧) لأصالة عدم الرد فيقبل قول المالك مع يمينه.

وما يقال: من انه أمين وقبول قول الأمين كالأمارة الموجودة، فلا تصل النوبة إلى الأصل.

مردود: للشك في شمول ما دل على قبول قول الأمين للمقام فيتعين

اشتراه للمضاربة وادعى للمالك أنه اشتراه لنفسه، لأنه أعرف بنيته(٥٠٨)، ولأنه أمين فيقبل قوله، والظاهر أن الأمر كذلك (٥٠٩) لو علم أنه أدّى الثمن من مال المضاربة بأن ادعى أنه اشتراه في الذمة لنفسه ثمَّ أدّى الثمن من مال المضاربة ولو كان عاصيا في ذلك (٥١٠).

(مسألة ٥٩): لو ادعى المالك أنه أعطاه المال مضاربة وادعى القابض أنه أعطاه قرضا يتحالفان (٥١١) فإن حلفا أو نكلا للقابض أكثر

الرجوع إلى الأصل.

(٥٠٨) أي: القاعدة المعروفة في الفقه: «أن كل ما لا يعلم إلا من قبل القائل يقبل قوله فيه بيمينه» ما لم تكن حجة على الخلاف.

(٥٠٩) لجريان العلة المذكورة في المتن في هذه الصورة أيضاً من كونه أعرف بنيته، واعترافه بخيانته وعصيانه لا يوجب انتفاء كونه أعرف بنيته.

إن قيل: ظاهر الإعطاء من مال المضاربة انه اشتراه لها.

يقال: نعم لو لم يدع انه اشتراه لنفسه، وهذا الظاهر ينفع في صورة الشك لا في صورة الاعتراف بالخلاف.

(٥١٠) بناء على شمول القاعدة التي قدمناها لهذه الصورة أيضاً وشمول انه لا تضمين على الأمين لها والأول مشكل والثاني أشكل.

(٥١١) يمكن تقرير هذا الدعوى بنحو يكون من التحالف، كما يمكن تقريره بنحو يكون من المدعي والمنكر، والمناط على كيفية التقرير لدى الحاكم واستظهاره لذلك.

أما الأول: فبأن يكون الدعوى في نصف الربح مثلا حيث أن القابض يدعى تمام الربح لأنه يدعي القرض فيكون تمام الربح له لتبعية النماء للأصل، والمالك يدعي استحقاق حصته كالنصف مثل فاستحقاق القابض للنصف مما اتفقا عليه، والنزاع بينهما في النصف الآخر، وكل منهما يدعيه لنفسه فلو كانت

الأمرين من أجرة المثل [٥١٢]، والحصة من الربح، إلا إذا كانت الأجرة زائدة عن تمام الربح فليس له أخذها لاعترافه بعدم استحقاق أزيد من الربح.

(مسألة ٦٠): إذا حصل تلف أو خسران فادعى المالك انه أقرضه وادعى العامل أنه ضاربه قدم قول المالك مع اليمين [٥١٣].

صورة النزاع هكذا فهو مورد التداعي، وبعد التحالف أو النكول يقسم المال بينهما.

وأما الثاني: فلأنه بعد إقرار القابض العامل بعدم استحقاقه لأجرة عمله لإقراره بأنه استقراض لنفسه أيضاً، والمالك معترف ثبوت حصة من الربح للعامل لاعترافه بالمضاربة فينحصر النزاع في غير تلك الصحة والقابض العامل يدعي الإقراض، وهو مخالف للأصل والمالك ينكره فيصير من المدعي والمنكر، وأما دعوى المالك المضاربة فدعوى غير ملزمة ولا أثر لها شرعا لاعترافه باستحقاق العامل القابض لحصة من الربح، فلا يتوجه الحلف إليه حتى يكون من التحالف. وبالجملة كيفية تقرير الدعوى والقرائن المحفوفة بها مختلفة، ولا بد للحاكم من ملاحظتها ثمَّ الحكم بما حصل له.

(٥١٢) لا وجه لأجرة المثل بعد اتفاقهما على عدم استحقاقه لها، بل له الحصة من الربح باعتراف المالك، ويقسم الزائد بينهما إن كان المورد من التحالف وتحالفا، ويكون للمالك ظاهرا إن حلف على نفي دعوى القابض إن كان المورد من المدعي والمنكر.

(٥١٣) لأصالة الضمان في الأموال التالفة عند غير ملاكها التي هي من الأصول العقلائية والثابتة بالنص[١]، والإجماع وهي مقدمة على أصالة البراءة عن الضمان هذا إذا سقطت الأصول الموضوعية بالتعارض، كأصالة عدم

---

(١) مستدرك الوسائل باب: ١ من أبواب الغصب.

(مسألة ٦١): لو ادعى المالك الإبضاع والعامل المضاربة يتحالفان (٥١٤) ومع الحلف أو النكول منهما يستحق العامل أقل الأمرين

الإقراض وأصالة عدم القراض، ولنا أن نقول بأنه تجري أحدهما دون الأخرى فإن أصالة عدم الإقراض تجري ويكون مفادها المطابقي عدم ضمان القابض، وأما أصالة عدم القراض لا تنفع في الضمان إلا إذا ثبت عنوان موجب له من قرض أو نحوه، فيصير هذا الأصل مثبتا وتجري حينئذ أصالة عدم الإقراض بلا معارض، ويشهد لما ذكرناه خبر ابن عمار قال: «سألت أبا الحسنعليه السلام عن رجل استودع رجلا ألف درهم فضاعت، فقال الرجل كانت عندي وديعة، وقال الآخر: انما كانت لي عليك قرضا؟ فقالعليه السلام: المال لازم إلا أن يقيم البينة انها كانت وديعة»[1] وطريق الاحتياط التراضي.

(٥١٤) يمكن فرض التداعي في هذه الصورة، كما يمكن فرض المدعي والمنكر، وكل منهما تابع لكيفية تقرير الدعوى.

أما الأول: فله أقسام.

الأول: أن يدعي المالك الإبضاع بلا أجرة.

الثاني: أن يدعيه بأجرة مثل تكون أقل من الحصة المدعاة مما حصل من الربح.

الثالث: أن يدعيه بأجرة تكون مباينة لها، ففي جميع هذه الصور يصح فرض التداعي والتحالف لتباين الدعويين عرفا.

وأما الثاني: فهو أيضاً أقسام.

الأول: كون الإبضاع مع الأجرة للعامل وهي محيطة بتمام الربح فمقتضى تسالمهما على احترام العمل وان الربح هو القدر المشترك بينهما يقر به المالك ويدعيه العامل فيستحق العامل تمام الربح، ويكون المالك مدعيا للسقوط

---

(١) الوسائل باب: ٧ من أبواب الوديعة حديث: ١.

من الأجرة والحصة من الربح [٥١٥]، ولو لم يحصل ربح فادعى المالك المضاربة لدفع الأجرة وادعى العامل الإبضاع استحق العامل بعد التحالف أجرة المثل لعمله [٥١٦].

(مسألة ٦٢): إذا علم مقدار رأس المال ومقدار حصة العامل واختلفا في مقدار الربح الحاصل فالقول قول العامل [٥١٧] كما أنهما لو اختلفا في

بالحصة فيقدم قول العامل بيمينه.

الثاني: كون الأجرة دون الحصة أو بقدرها، والعامل يدعي التمام والمالك ينكره، ويقدم قول المالك بيمينه.

الثالث: كون الأجرة أزيد من الحصة ودون تمام الربح ويقدم قول المالك بيمينه في الزائد على الأجرة.

وبالجملة: كيفية الحكم تختلف بكيفية تقرير الدعوى، ويمكن أن يجعل النزاع بذلك لفظيا، إذ لا نزاع مع تعين الموضوع وظهوره عرفا في تقرير الدعوى.

(٥١٥) لو كانت الأجرة أقل من الحصة فهما متسالمان على استحقاق العامل لقدر الأجرة من جهة احترام عمله، وحينئذ يكون العامل مدعيا للزائد فيقدم قول المالك بيمينه، ولو كانت الحصة أقل من الأجرة فاستحقاق العامل لها متفق عليه بينهما فلا نزاع فيه بينهما والمالك يقر باستحقاق العامل للزائد عليها والعامل ينكر ذلك فيؤخذ المالك بإقراره ويعمل العامل بحسب تكليفه فيما بينه وبين الله تعالى، ويأتي في كتاب الإقرار بعض ما ينفع المقام.

(٥١٦) بعد اتفاقهما على احترام عمله وتحقق التسبيب من المالك لا وجه للتحالف، بل يحلف العامل على نفي القراض ويحكم بأجرة المثل، ويمكن أن تفرض المسألة بنحو آخر.

(٥١٧) لأنه أمين، ولأصالة عدم حدوث ربح زائد على ما يدعيه العامل.

حصوله وعدمه كان القول قوله [٥١٨]، ولو علم مقدار المال الموجود فعلا بيد العامل واختلفا في مقدار نصيب العامل منه فإن كان من جهة الاختلاف في الحصة أنها نصف أو ثلث فالقول قول المالك قطعا [٥١٩]، وإن كان من جهة الاختلاف في مقدار رأس المال فالقول قوله أيضاً، لأن المفروض أن تمام هذا الموجود من مال المضاربة أصلا وربحا، ومقتضى الأصل كونه بتمامه للمالك إلا ما علم جعله للعامل، وأصالة عدم دفع أزيد من مقدار كذا إلى العامل لا تثبت كون البقية ربحا [٥٢٠]، مع انها معارضة بأصالة عدم حصول الربح أزيد من مقدار كذا فيبقى كون الربح تابعا للأصل إلا ما خرج [٥٢١].

مسائل:

الأولى: إذا كان عنده مال المضاربة فمات فإن علم بعينه فلا اشكال [٥٢٢]، وإلا فإن علم بوجوده في التركة الموجودة من غير تعيين فكذلك [٥٢٣]

---

(٥١٨) لأصالة عدم حدوث الربح، ولأنه أمين كما مر.

(٥١٩) لما يأتي من أن مقتضى قاعدة التبعية كون جميع ما في يد العامل للمالك إلا بقدر ما أقر به للعامل، ولا ينفعه ثبوت يده على المال لاعترافه بأن المال مال الغير.

(٥٢٠) لكونها من الأصول المثبتة التي لا اعتبار بها.

(٥٢١) بعد فرض أن يد العامل يد أمانة وليست أمارة للملكية.

(٥٢٢) في كونه للمالك وعدم تعلق حق الورثة به، وقد ذكر الفقهاء صورا ستة وتبعهم الماتن وهذه إحداها.

(٥٢٣) هذه هي الصورة الثانية وحكمها ما ذكره في المتن للعلم بوجود مال

و يكون المالك شريكا مع الورثة بالنسبة (٥٢٤) ويقدم على الغرماء إن كان الميت مديونا لوجود عين ماله في التركة، وإن علم بعدم وجوده في تركته ولا في يده ولم يعلم أنه تلف بتفريط أو بغيره أو رده على المالك فالظاهر عدم ضمانه (٥٢٥) وكون جميع تركته للورثة، وإن كان لا يخلو عن إشكال بمقتضى بعض الوجوه الآتية (٥٢٦)، وأما إذا علم ببقائه في يده إلى ما بعد

الغير في التركة في الجملة.

(٥٢٤) مقتضى الأصل عدم حدوث هذه الشركة إلا أن يدل عليها دليل بالخصوص، والمال الموجود من غير تعيين في المقام يتصور على أقسام.

الأول: أن يكون هذا المال ممزوجا وغير متميز عن مال العامل كما إذا كان مال المضاربة حنطة أو مثلها من الحبوب وامتزجت بمثلها من مال العامل، وفي هذه الصورة تتحقق الشركة لتحقق موضوعها بلا إشكال.

الثاني: أن يكون متميزا في حد نفسه، ولكن المال تردد في جملة أموال المالك من نوعه وسنخه، كما إذا كان مال المضاربة من سنخ القماش واشتبه بسنخه من قماش العامل، فالجزم بالشركة في هذه الصورة مشكل جدا، ويشهد له ما ورد في الدرهم الودعي[١]، فلا بد من التراضي والتسالم.

الثالث: ما إذا اشتبه أن المورد من أي القسمين المذكورين، والحكم في هذه الصورة أيضاً مشكل لأصالة عدم تحققها من غير دليل يدل عليها، والتمسك بالأدلة اللفظية للشركة تمسك بالعام بدليل لم يحرز موضوعه، فحكم المصنف صحيح في القسم الأول فقط، ويأتي في كتاب الشركة ما ينفع المقام.

(٥٢٥) هذه هي الصورة الثالثة ووجه عدم الضمان أصالة براءة ذمته عن الضمان، وقاعدة «عدم تضمين الأمين عند الشك فيه».

(٥٢٦) بناء على أن صرف حدوث اليد بأي وجه كان منشأ للضمان إلا إذا

---

(١) الوسائل باب: ١٢ من أبواب الصلح حديث :١.

الموت [٥٢٧] ولم يعلم أنه موجود في تركته الموجودة أو لا بأن كان مدفونا في مكان غير معلوم أو عند شخص آخر أمانة أو نحو ذلك، أو علم بعدم وجوده [٥٢٨] في تركته مع العلم ببقائه في يده بحيث لو كان حيا أمكنه الإيصال إلى المالك أو شك في بقائه [٥٢٩] في يده وعدمه أيضاً، ففي ضمانه في هذه الصور الثلاث وعدمه خلاف وإشكال على اختلاف مراتبه، وكلمات العلماء في المقام وأمثاله كالرهن والوديعة ونحوهما مختلفة، والأقوى الضمان في الصورتين الأوليين، لعموم قوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤدي» حيث إن الأظهر شموله للأمانات أيضاً [٥٣٠]، ودعوى خروجها لأن المفروض عدم الضمان فيها، مدفوعة بأن غاية ما يكون خروج بعض الصور منها [٥٣١] كما إذا تلفت بلا تفريط أو ادعي

علم بالخلاف ولو لم تكن اليد ثابتة فعلا. ولكنه دعوى بلا دليل كما سيأتي في بعض الصور الآتية.

(٥٢٧) هذه هي الصورة الرابعة وسيأتي حكمها.

(٥٢٨) هذه هي الصورة الخامسة.

(٥٢٩) هذه هي الصورة السادسة وسيأتي حكم الصورتين.

(٥٣٠) عدم تضمين الأمين مما يوافق العرف والوجدان والشرع فالأمانات خارجة عن مورد اليد إما تخصصا أو تخصيصا، والظاهر هو الثاني لأن الظاهر من قوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤدي»[١]، اليد المبتنية على الرد لا اليد المبتنية على الاستيمان والأمانة، وفي موارد الشك لا يصح التمسك بقاعدة اليد لأنه من التمسك بالدليل في الموضوع المشكوك.

(٥٣١) ظاهرهم الاتفاق على خروج الأمانات مطلقا ـ شرعية كانت أو

---

(١) مستدرك الوسائل باب: ١ من أبواب الغصب، وفي كنز العمال ج: ١٠ صفحة: ٤٢ حديث: ٢٢٥٧ ط: حيدرآباد.

تلفها كذلك إذا حلف واما صورة التفريط والإتلاف ودعوى الرد في غير الوديعة ودعوى التلف والنكول عن الحلف فهي باقية تحت العموم [٥٣٢]، ودعوى ان الضمان في صورة التفريط والتعدي من جهة الخروج عن كونها أمانة أو من جهة الدليل الخارجي، كما ترى لا داعي إليها [٥٣٣]. ويمكن ان يتمسك بعموم ما دل على وجوب رد الأمانة [٥٣٤] بدعوى ان الرد أعم

مالكية ـ ما لم يثبت التعدي أو التفريط، مع انه لو علم خروج بعض الصور وشك في المقام في انه من الداخل أو الخارج لا يصح التمسك به لأنه تمسك بالدليل في الموضوع المشتبه.

(٥٣٢) ففي جميع ذلك يتصور أقسام ثلاثة.

الأول: ثبوت الخيانة فلا إشكال في الضمان حينئذ.

الثاني: مجرد دعوى ذلك كما ذكره في المتن مع النكول عن الحلف في كل واحد منها، والظاهر كونه كالقسم الأول إن كان نكوله عن الحلف من طرق إحراز اتهامه.

الثالث: ما إذا لم تكن خيانة واتهام في البين، وكانت اليد مسبوقة بالأمانة، فلا محذور من استصحاب الاستيمان حينئذ فلا وجه للضمان.

(٥٣٣) الداعي هو الوجدان الحاكم بأن المتعدي ضامن والأمين لا يضمن وهذا من القرائن المحفوفة.

نعم، أصالة الضمان في مال الغير الذي يقع في اليد يمكن جريانها بناء على أنها أصل مستقل برأسها من غير استناد فيها إلى قاعدة اليد، وهي من الأصول النظامية العقلائية، ولكنه مشكل لأنه لو كان هذا الأصل من الأصول النظامية المعتبرة لما وقع الخلاف من الفقهاء في نظائر المقام مع أن ما دل على عدم صحة تضمين الأمين حاكم عليها.

(٥٣٤) لا وجه لإثبات الضمان به لأنه تكليفي محض.

من رد العين ورد البدل واختصاصه بالأول ممنوع [٥٣٥] الا ترى انه يفهم من قوله عليه السلام: «المغصوب مردود» وجوب عوضه عند تلفه [٥٣٦]، هذا مضافا إلى خبر السكوني [٥٣٧] عن علي عليه السلام: انه كان يقول: «من يموت وعنده مال مضاربة قال إن سماه بعينه قبل موته فقال هذا لفلان فهو له وإن مات ولم يذكر فهو أسوة الغرماء».

نعم، يثبت الضمان بالتفريط وعموم وجوب رد الأمانة لا يثبت التفريط بلا إشكال.

نعم، يمكن أن يقال إن من كثرة اهتمام الشارع بل العقلاء برد الأمانات ـ كما سبق في كتاب الوديعة ـ يستكشف أن الرد أعم من التكليفي والوضعي فيمكن إثبات الضمان بما دل على وجوب رد الأمانة أيضاً.

(٥٣٥) بيان الاختصاص أن الضمان انما يثبت بدليل معتبر كما في موارد الغصب، وأما مع الشك في أصل ثبوته كما في المقام فلا وجه له أصلا.

وبالجملة عدم جواز تضمين الأمين إلا بعد ثبوت التعدي والتفريط مقدم على الحكم بالضمان في المقام. ووجه المنع استفادة الضمان من كثرة ما ورد من اهتمام الشارع والعقلاء بالتحفظ على الأمانات كما عرفت فتأمل.

(٥٣٦) الفرق انه في المغصوب يثبت الضمان عرفا وشرعا بالعين مع وجوده، وبالبدل مع التخلف بخلاف المقام الذي يشك في أصل ثبوته.

(٥٣٧) وفيه.. أولا: أن المنساق منه إنما صورة العلم بوجود المال لديه.

وثانيا: لا بد من تخصيصه في صورة التلف بما إذا ثبت التعدي والتفريط، إذ لا وجه للضمان بدونه قطعا، ومقتضى الأصل عدم التفريط فلا وجه لضمان الميت في الصور الثلاثة الأخيرة من هذه الجهة هذا حكم ضمان الميت.

وأما حكم الورثة بالنسبة إلى التصرف في التركة فقد يقال: بأن مقتضى العلم الإجمالي بوجود مال الغير في التركة انه لا يجوز لهم التصرف فيها في

و اما الصورة الثالثة: فالضمان فيها أيضاً لا يخلو عن قوة (٥٣٨) لأن الأصل بقاء يده عليه إلى ما بعد الموت (٥٣٩). واشتغال ذمته بالرد عند المطالبة (٥٤٠)، وإذا لم يمكنه ذلك لموته يؤخذ من تركته بقيمته (٥٤١)، ودعوى ان الأصل المذكور معارض بأصالة براءة ذمته من العوض والمرجع بعد التعارض قاعدة اليد المقتضية لملكيته، مدفوعة بأن الأصل الأول حاكم على الثاني (٥٤٢)، هذا مع انه يمكن الخدشة في قاعدة اليد

الصورتين الأولتين من الثلاثة الأخيرة.

وفيه: أن العلم الإجمالي إذا كان بعض أطرافه خارجا عن مورد الابتلاء لا تنجز له، والمفروض أن مال الغير فيها خارج عن مورد ابتلاء الورثة لعدم قدرتهم على التصرف فيه فمقتضى عمومات الإرث وقاعدة السلطنة جواز تصرفهم فيما ورثوا من مورثهم، وطريق الاحتياط واضح.

(٥٣٨) ظهر من جميع ما مر انه لا قوة فيه فراجع وتأمل.

(٥٣٩) مجرد بقاء اليد لا يوجب الضمان لفرض كونه أمينا إلا إذا ثبت التعدي أو التفريط ومقتضى الأصل عدمهما فتجري أصالة البراءة بلا محذور في البين.

(٥٤٠) لكنه لا يثبت التفريط المعلق حكم الضمان في الأدلة عليه. وأما الإشكال على هذا الأصل بأنه تعليقي قد أجبنا عنه في الأصول بصحة الاستصحابات التعليقية فراجع.

(٥٤١) لا وجه لهذا الحكم ما لم يثبت عند الورثة ضمانه للمال، ومع عدم الضمان كيف يلزمون بدفع القيمة خصوصا مع وجود القصر بينهم؟!

(٥٤٢) ان ثبت به الضمان، ولكن تقدم أنه لا يثبت الضمان إلا إذا ثبت التعدي أو التفريط، والأصل عدمهما فتكون أصالة عدم التعدي أو التفريط مقدمة على أصالة بقاء يده وحاكمة عليها، وحينئذ فلا يبقى موضوع لمعارضة

بأنها مقتضية للملكية إذا كانت مختصة [٥٤٣]. وفي المقام كانت مشتركة والأصل بقاؤها على الاشتراك [٥٤٤] بل في بعض الصور يمكن ان يقال إن يده يد المالك من حيث كونه عاملا له كما إذا لم يكن له شيء أصلا فأخذ رأس المال وسافر للتجارة ولم يكن في يده سوى مال المضاربة فإذا مات يكون ما في يده بمنزلة ما في يد المالك [٥٤٥] وإن احتمل ان يكون قد

أصالة بقاء اليد مع أصالة البراءة وحكومة الأولى على الثانية.

(٥٤٣) هذا من مجرد الدعوى بلا دليل عليه، ومخالف لعموم الدليل وإطلاقه، إذ المنساق من الكلمات أنها أمارة على الاختصاص وبها ينفي الاشتراك عند الشك فيه.

(٥٤٤) لا ريب في تحقق اليد ومع تحققها كيف يجري الأصل؟ !و حينئذ فمن يقول باستفادة الاختصاص من قاعدة اليد لا مجرى للأصل ومن يقول باستفادة الملكية منها فالأمر أوضح.

ثمَّ ان المال الذي يكون تحت يد شخص آخر يتصور على أقسام:

الأول: ما إذا أحرز الاشتراك وان اليد يد اشتراكية لا اختصاصية، وفي مثله لا وجه لاستفادة الاختصاص من اليد لفرض العلم باختلاف، ولا ريب أن المقام ليس منه.

الثاني: ما إذا كان مختصا حدوثا وشك في الاشتراك بقاء، ولا ريب في استفادة الاختصاص من ظاهر اليد مضافا إلى الأصل.

الثالث: ما إذا كان مشكوكا من الأول مثل المقام حيث انه يشك في انه أدى مال المضاربة أو أن المال الباقي عنده من المضاربة؟ لا ريب في استفادة الاختصاص من اليد.

(٥٤٥) هذا مسلم بالنسبة إلى ما أحرز أنه مال المالك لا بالنسبة إلى ما شك في انه من مال المالك أو لا فإن اليد حينئذ أمارة على انه لذي اليد.

تلف جميع ما عنده من ذلك المال وانه استفاد لنفسه ما هو الموجود في يده، وفي بعض الصور يده مشتركة بينه وبين المالك كما إذا سافر وعنده من مال المضاربة مقدار ومن ماله أيضاً مقدار.

نعم، في بعض الصور لا يعد يده مشتركة أيضاً فالتمسك باليد بقول مطلق مشكل (٥٤٦). ثمَّ إن جميع ما ذكر إنما هو إذا لم يكن بترك التعيين عند ظهور أمارات الموت مفرطا وإلا فلا إشكال في ضمانه (٥٤٧).

الثانية: ذكروا من شروط المضاربة التنجيز، وانه لو علقها على أمر متوقع بطلت (٥٤٨)، وكذا لو علقها على أمر حاصل إذا لم يعلم بحصوله.

نعم، لو علق التصرف على أمر صح (٥٤٩) وإن كان متوقع الحصول، ولا دليل لهم على ذلك إلا دعوى الإجماع على ان اثر العقد لا بد ان يكون حاصلا من حين صدوره (٥٥٠)، وهو ان صح إنما يتم في التعليق على

---

(٥٤٦) قد مر أن اليد أمارة على الاختصاص ما لم يكن دليل أقوى على الخلاف وليس كذلك.

(٥٤٧) لكونه خائنا حينئذ وخارج عن الأمانة فتشملها قاعدة اليد لا محالة.

(٥٤٨) المضاربة من صغريات سائر العقود التي قالوا ببطلان التعليق فيها، وقد ذكرنا جميع أدلتهم وناقشنا فيها في الشرائط العامة للبيع[1]، ولعل عدم تعرض جمع من الفقهاء لهذا الشرط لعدم تمامية الدليل لديهم.

(٥٤٩) لأصالة الصحة والعمومات والإطلاقات مع أن المورد خارج عن دليل البطلان تخصصا لفرض عدم التعليق في العقد.

(٥٥٠) هذا أحد أدلتهم ـ وهو العمدة منها ـ لبطلان التعليق، وبعضهم ذكروا ذلك في اشتراط التنجيز، وآخرون ذكروه لبطلان التعليق ومرجعهما إلى واحد،

---

(١) راجع ج: ١٦ صفحة: ٢٤٩.

المتوقع حيث إن الأثر متأخر واما التعليق على ما هو حاصل فلا يستلزم التأخير (٥٥١)، بل في المتوقع أيضاً إذا أخذ على نحو الكشف بأن يكون المعلق عليه وجوده الاستقبالي لا يكون الأثر متأخرا (٥٥٢).

نعم، لو قام الإجماع على اعتبار العلم بتحقق الأثر حين العقد تمَّ في صورة الجهل، لكنه غير معلوم (٥٥٣). ثمَّ على فرض البطلان لا مانع من

ولو فرض تحقق الإجماع فالظاهر أن منشأه ما أدعوه من الأدلة الاجتهادية بأنظارهم فإذا بطلت الأدلة فلا وجه لإجماعهم.

(٥٥١) بل التعليق على المتوقع لا يستلزم التأخير في مقام الإنشاء وإنما المتأخر هو المنشأ، ولا بأس به كما فصلناه في البيع فراجع.

(٥٥٢) مع أن هذا الشرط الذي ذكروه في المقام ـ وفي جملة من العقود لو كان له دليل ـ ليس من الشروط التعبدية، بل لا بد وأن يرجع إلى استنكار الأذهان السليمة وأهل المحاورة المستقيمة فما استنكروه يبطل وما لم يستنكروه يصح، فلا وجه لتطويل البحث في ذلك، والمتيقن من إجماعهم على فرض تحققه انما هو ما استنكره أهل المحاورة فقط.

(٥٥٣) لكثرة اختلاف كلماتهم في مورد نقل هذا الإجماع فبعضهم نقلوه في اعتبار التنجيز وآخرون نقلوه في بطلان التعليق، والظاهر أن مرادهما واحد فلا وجه لجعل ذلك منشأ لبطلان الإجماع كما عن بعض.

نعم، بعض الفقهاء ذكروا ذلك في التعليق على أمر غير حاصل، وبعضهم فصلوا بين معلوم الحصول فيما بعد وقالوا بصحته وبين مجهول الحصول فلا يصح، ولا ريب أن للجهل مراتب فرب مجهول الحصول يكون متوقع الحصول وبمنزلة معلوم الحصول لديهم، وما كان هذا حاله فكيف يمكن أن يدعى إجماع معتبر على جامع واحد بين هذه التفاسير التي ذكروها، مضافا إلى أن نفس المجمعين يستدلون بأدلة خاصة، فلو كان الإجماع صحيحا لديهم فما

جواز التصرف ونفوذه من جهة الإذن لكن يستحق حينئذ أجرة المثل لعمله (٥٥٤) إلا أن يكـــون الإذن مـــقيدا بـــالصحة فـــلا يـــجوز التـــصرف أيضاً (٥٥٥).

الثالثة: قد مر اشتراط عدم الحجر بالفلس في المالك واما العـامل فـلا يشترط فيه ذلك لعدم منافاته لحق الغرماء.

نعم، بعد حصول الربح يمنع من التصرف إلا بالاذن من الغرماء بناء على تعلق الحجر بالمال الجديد (٥٥٦).

وجه استدلالهم بغيره.

(٥٥٤) كما تقدم مرارا من احترام العمل وحصول التسبيب.

(٥٥٥) الأقسام ثلاثة.

الأول: تقييد الإذن بالصحة.

الثاني: إطلاق الإذن بالنسبة إلى الصحة وعدمها.

الثالث: عدم إحراز الإطلاق بالنسبة إليهما، ولا يجوز التصرف في الأول بلا إشكال كما انه يجوز في الثاني كذلك، وأما الثالث فحيث إن صحة التـصرف منوطة بإحراز الإذن والمفروض عدم إحرازه فلا يجوز التصرف فيصير كـالقسم الأول.

وتوهم الرجوع إلى الإطلاق. لا وجه له في هذا القسم لفرض عدم إحراز الإطلاق والشك فيه.

(٥٥٦) سيأتي الإشكال فيه في كتاب الحجر إن شاء الله تعالى، ثمَّ على فرض تعلق الحجر بالمال الجديد يعتبر عدم محذور آخر في البين مـثل كـونه وقاية لرأس المال.

نعم، بعد تمامية المضاربة يكون المحذور منحصرا بـتعلق الحـجر بـماله الجديد.

الرابعة: تبطل المضاربة بعروض الموت كما مر أو الجنون أو الإغماء كما مر في سائر العقود الجائزة، وظاهرهم عدم الفرق بين كون الجنون مطبقا أو أدواريا (٥٥٧)، وكذا في الإغماء بين قصر مدته وطولها، فإن كان إجماعا (٥٥٨)، وإلا فيمكن ان يقال بعدم البطلان في الأدواري والاغماء القصير المدة، فغاية الأمر عدم نفوذ التصرف حال حصولهما (٥٥٩) واما بعد الإفاقة فيجوز من دون حاجة إلى تجديد العقد سواء كانا في المالك أو العامل (٥٦٠)، وكذا تبطل بعروض السفه لأحدهما (٥٦١) أو الحجر للفلس

---

(٥٥٧) في الأدواري وفي قصر المدة في الإغماء كلام يأتي.

(٥٥٨) ظاهرهم ثبوت الإجماع، كما أن ظاهر المجمعين عدم الفرق بين طول المدة وقصرها. ولكن يمكن أن يقال: أن مدرك المجمعين على فرض تحققه إنما هو ما ارتكز في الأذهان من زوال القرار المعاملي والعقدي ولو آنا ما وعوده يحتاج إلى دليل، ويمكن أن يناقش فيه بأنه لو زال انما يزول عن مرتبة الالتفات الفعلي التفصيلي، وأما في واقع النفس فيكون باقيا كما في نية العبادات حين الغفلة عنها فعلا وتوجه النفس إلى غيرها. ففي ما إذا كانت مدة الإغماء قصير والأدوار أيضاً كذلك وشككنا في بقاء مرتكزات النفس وزوالها عن محلها يستصحب البقاء لا محالة.

نعم، في الأدواري الكثير المدة والإغماء كذلك خصوصا بعض مراتب الإغماء والجنون يمكن أن يقال عرفا بزوال جميع المرتكزات حتى من خزانة النفس، ولكنه مع ذلك مشكل لما ثبت في محله من إن معلومات النفس لا تزول بالموت فكيف بمثل الجنون والإغماء.

(٥٥٩) لظهور إجماعهم في ذلك.

(٥٦٠) في بعض موارد قصر الأدواري والإغماء كما تقدم.

(٥٦١) لا دليل عليه إلا ظهور الإجماع وهو مشكل، لأن سفه الآذن لا يوجب

في المالك أو العامل أيضاً [٥٦٢] إذا كان بعد حصول الربح إلا مع إجازة الغرماء [٥٦٣].

الخامسة: إذا ضارب المالك في مرض الموت صح وملك العامل الحصة وإن كانت أزيد من اجرة المثل على الأقوى من كون منجزات المريض من الأصل [٥٦٤] بل وكذلك على القول بأنها من الثلث لأنه ليس مفوتا لشيء على الوارث، إذ الربح أمر معدوم وليس مالا موجودا للمالك وإنما حصل بسعي العامل [٥٦٥].

السادسة: إذا تبين كون رأس المال لغير المضارب سواء كان غاصبا أو جاهلا بكونه ليس له فإن تلف في يد العامل أو حصل خسران فلمالكه الرجوع على كل منهما [٥٦٦]، فإن رجع على المضارب لم يرجع على

بطلان عمل المأذون إذا كان حصول الإذن في حال الرشد والكمال.

(٥٦٢) مقتضى الأصل عدم بطلان المضاربة في صورة حجر العامل بالفلس، وإن كان ممنوعا عن تصرفه في حصته.

(٥٦٣) لعل مراده بطلان تصرف العامل في حصته أيضاً، وأما بطلان أصل المضاربة بعروض الفلس فلا دليل عليه بل الأصل ينفيه.

(٥٦٤) فصلنا ذلك في كتاب الحجر عند بيان منجزات المريض فراجع ولا وجه للتكرار.

(٥٦٥) نعم ولكن سببه كان من المالك، والظاهر اختلاف ذلك باختلاف الموارد فإذا كان الاسترباح نوعيا عرفيا بحيث أن كل من عمل بهذا المقدار من المال ربح الربح الخاص، وكانت الورثة من أهل ذلك يمكن أن يعد تفويتا بخلاف غير هذه الصورة.

(٥٦٦) أما الرجوع على كل منهما فلجريان يدهما على المال. وأما جعل الخسران نظير التلف فلا وجه له فإنه إذا أجاز المالك المعاملات التي حصلت

العامل [٥٦٧]، وإن رجع على العامل رجع ـ إذا كان جاهلا ـ على المضارب، وإن كان جاهلا أيضاً لأنه مغرور من قبله [٥٦٨]، وإن حصل ربح كان للمالك إذا أجاز المعاملات الواقعة على ماله [٥٦٩] وللعامل اجرة المثل على المضارب مع جهله [٥٧٠] والظاهر عدم استحقاقه الأجرة عليه مع عدم حصول الربح لأنه أقدم على عدم شيء له [٥٧١]مع عدم حصوله، كما انه لا يرجع عليه إذا كان عالما بأنه ليس له لكونه متبرعا بعمله حينئذ [٥٧٢].

بها الخسران لم يرجع على أحد بشيء، فإن ردها رجع بأصل ماله لا بالخسران فقط، إذا لا وجه لجعله مثل التلف في هذا الحكم.

(٥٦٧) إن كان العامل جاهلا بالحال لأن يده حينئذ يد أمانة، وأما إن كان عالما فيصح الرجوع إليه أيضاً لجريان يده على المال وسقوط أمانته مع علمه بالغصب.

(٥٦٨) فتشمله قاعدة «المغرور يرجع إلى من غره» وإطلاقها يشمل ما إذا كان الغار عالما أو جاهلا به إذا كان في مقام تحميل المال على شخص.

(٥٦٩) لكون الربح نماء ماله، والمفروض أنه أجاز المعاملة الواقعة عليه فيملكه حينئذ لوجود المقتضي وفقد المانع.

(٥٧٠) لقاعدة احترام العمل وحصول التسبيب.

(٥٧١) هذا مخالف لقاعدة: «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده»، وقد تقدم منه رحمه الله الفتوى بما ينافي المقام في (مسألة ٤٨) فراجع، كما تقدم منا غير مرة أن العلم بالفساد لا يوجب الإقدام على المجانية.

نعم، لو قصد التبرع يسقط احترام ماله حينئذ.

(٥٧٢) لا ريب في أن علمه بأنه ليس له، ليس ملازما لقصد التبرع كاشتراء شيء من السارق مع علمه بالسرقة.

السابعة: يجوز اشتراط المضاربة (٥٧٣) في ضمن عقد لازم (٥٧٤) فيجب على المشروط عليه إيقاع عقدها مع الشارط (٥٧٥) ولكن لكل منهما فسخه بعده (٥٧٦)، والظاهر انه يجوز اشتراط عمل المضاربة على العامل بأن يشترط عليه أن يتجر بمقدار كذا من ماله إلى زمان كذا على أن

---

(٥٧٣) الظاهر سقوط لفظ «عقد» من قلمه الشريف كما سيصرح فيما بعد.

(٥٧٤) لعموم أدلة الشروط وإطلاقها الشامل للمقام بعد عدم كونه مخالفا للكتاب والسنة.

وتوهم: أن حقيقة المضاربة غير قابلة للاشتراط.

فاسد: إذ ليس المراد بالاشتراط اشتراط نفس العمل الخارجي بقيد وجوده الخارجي وتقومه به، بل المراد الوجود العنواني الاعتباري الإنشائي من حيث كونه طريقا إلى ما في الخارج بإيجاد سببه من عقد المضاربة وسائر ما يتعلق به كما في جميع الإنشائيات والاعتباريات.

(٥٧٥) لعموم ما دل على وجوب الوفاء بالشرط من النص[١]، والإجماع.

(٥٧٦) لأن المشروط كان إيجاد العقد على حسب الوظيفة الشرعية والمفروض انه حصل، وبعد ذلك يترتب عليه حكمها من جواز عقد المضاربة وصحة الفسخ فيها لفرض أن هذا من حدود المضاربة الشرعية.

نعم، لو اشترط لزوم المضاربة فقد تقدم ما يتعلق به في (مسألة ٢) من أول الكتاب فراجع.

والحاصل: إن اشتراط عقد المضاربة في ضمن عقد لازم يتصور على وجوه.

الأول: مجرد إنشاء عقد المضاربة على ما هو المعهود في الشريعة من غير نظر إلى الجري العملي فيها مع تعلق غرض صحيح بذلك، ولا ريب حينئذ

---

(١) الوسائل باب: ٢٠ من أبواب المهور حديث: ٤.

يكون الربح بينهما نظير شرط كونه وكيلا في كذا في عقد لازم [٥٧٧] وحينئذ لا يجوز للمشروط عليه فسخها كما في الوكالة [٥٧٨].

الثامنة: يجوز إيقاع المضاربة بعنوان الجعالة [٥٧٩] كأن يقول إذا اتجرت بهذا المال وحصل ربح فلك نصفه فيكون جعالة تفيد فائدة المضاربة [٥٨٠].

في تحقق الشرط كما لا ريب في عدم خروج هذه المضاربة عن حقيقتها الشرعية من الجواز بالنسبة إلى الطرفين.

الثاني: أن يكون نظرهما إلى جعل المضاربة الجائزة لازما فاشترطوا في ضمن عقد لازم لأجل هذا الغرض، ولا ريب حينئذ في عدم جواز الفسخ لكل منهما بناء على ما تقدم في (مسألة ٢).

الثالث: ما إذا لم يعلم أن المراد هو الأول أو الأخير، فلا يجوز التمسك بعموم دليل وجوب الوفاء بالشرط لعدم إحراز الموضوع لأنه إن كان مجرد إنشاء العقد فقد وقع، وإن كان غيره فلم يعلم انه المراد أو لا، فيرجع حينئذ إلى دليل الجواز في المضاربة.

(٥٧٧) كل ذلك لعموم دليل وجوب الوفاء بالشرط الشامل لكل ذلك بعد عدم كونه مخالفا للكتاب.

(٥٧٨) لصيرورة العمل واجبا عليه بالشرط كما في سائر الشروط السائغة، وظاهرهم الاتفاق عليه في المقام، وفي شرط الوكالة وإن كان شروط الوكالة من شرط النتيجة.

(٥٧٩) لأصالة الصحة، وقاعدة السلطنة، وعموم دليل الجعالة.

(٥٨٠) لتقوم المضاربة بمطلق إحراز الإذن في التجارة الشامل لجميع صور حصول الإذن، وإبرازه في الخارج، وتحمل كل من الجعالة والمضاربة من المسامحة ما لا يتحملها غيرهما من العقود فالمقتضي حينئذ موجود ولا مانع

و لا يلزم ان يكون جامعا لشروط المضاربة (٥٨١).

فيجوز مع كون رأس المال من غير النقدين (٥٨٢) أو دينا أو مجهولا جهالة لا توجب الغرر (٥٨٣)، وكذا في المضاربة المشروطة في ضمن عقد بنحو شرط النتيجة (٥٨٤) فيجوز مع كون رأس المال من غير النقدين.

في البين إلا ما يتوهم.

تارة: من أن الجعالة إيقاع والمضاربة عقد وبينهما تباين.

وفيه: ما أثبتناه سابقا من أن الجعالة يصح أن تكون من الايقاع كما يصح أن تنطبق على العقد، ويصح أن تكون من مطلق التسبيب فهي الجامع بين الجميع، وتتصور بصور مختلفة.

وأخرى: بأن المضاربة مخالف لدليل (أن الربح تابع للأصل)، فلا بد من الاقتصار فيها على غير المقام.

وفيه: بعد فرض كون الجعالة تفيد فائدة المضاربة في المقام فيشملها عين دليل صحة المضاربة من النص والإجماع غاية الأمر أن الفرق هو الاختلاف في التعبير بينهما.

(٥٨١) للأصل وإطلاق دليلها وإفادتها لفائدة المضاربة أعم من أن تكون شروط المضاربة معتبرة فيها.

(٥٨٢) لأن هذا الشرط ـ على فرض اعتباره ـ معتبر في عنوان المضاربة المعهودة لا فيما يفيد فائدتها، ولا ريب في أن الإذن أعم منها عرفا وشرعا.

(٥٨٣) لما مر من تحمل الجعالة لذلك كله.

(٥٨٤) لأن تحمل الجعالة للمسامحة في حصولها بنحو لا يتحمله غيرها أوجب حصولها، ولو بنحو شرط النتيجة أيضاً مع أن أساس المضاربة متقوم بالإذن، وهو يحصل من شرط النتيجة أيضاً فلا وجه للإشكال فيه من هذه الجهة لحصول الإذن بنفس هذا، ولا أظن أحدا يستشكل فيه فيصح حصول المضاربة

التاسعة: يجوز للأب والجد الاتجار بمال المولى عليه بنحو المضاربة(٥٨٥) بإيقاع عقدها، بل مع عدمه أيضاً بأن يكون بمجرد الإذن منهما(٥٨٦) وكذا يجوز لهما المضاربة بماله مع الغير على ان يكون الربح مشتركا بينه وبين العامل وكذا يجوز ذلك للوصي في مال الصغير مع ملاحظة الغبطة والمصلحة والأمن من هلاك المال (٥٨٧).

العاشرة: يجوز للأب والجد الإيصاء بالمضاربة بمال المولى عليه (٥٨٨) بإيقاع الوصي عقدها لنفسه أو لغيره مع تعيين الحصة من الربح أو إيكاله إليه (٥٨٩)، وكذا يجوز لهما الإيصاء بالمضاربة في حصة الصغير

بنحو شرط النتيجة في المضاربة الحقيقية، أيضاً، ولا نحتاج إلى تكلف إرجاعها إلى الجعالة في المضاربة.

(٥٨٥) لولايتهما على ذلك، وللإجماع والنصوص التي يأتي التعرض لبعضها في الوصية.

(٥٨٦) فيصير من سنخ المضاربة المعاطاتية لا العقدية.

(٥٨٧) كل ذلك لعموم ولايتهم الشامل لجميع ذلك كله مضافا إلى أدلة خاصة منها صحيحة محمد بن مسلم، عن الصادقعليه السلام: «في مال اليتيم، قال: العامل به ضامن ولليتيم الربح إذا لم يكن للعامل مال، وقال: إن عطب اداه»[١]، ومنها روايات أخرى ذكرت في كتاب الوصية.

(٥٨٨) هذه المسألة مذكورة في كتب القوم في موردين.

الأول: في كتاب الوصية.

الثاني: في كتاب المضاربة.

(٥٨٩) لعموم ولايته وظهور الإجماع وأصالة الصحة بعد الولاية.

---

(١) الوسائل باب: ٧٥ من أبواب ما يكتسب به حديث :٢.

من تركتهما بأحد الوجهين (٥٩٠)، كما انه يجوز ذلك لكل منهما بالنسبة إلى الثلث المعزول لنفسه (٥٩١) بأن يتجر الوصي به أو يدفعه إلى غيره مضاربة ويصرف حصة الميت في المصارف المعينة للثلث (٥٩٢). بل وكذا يجوز الإيصاء منهما بالنسبة إلى حصة الكبار أيضاً (٥٩٣) ولا يضر كونه ضرارا عليهم من حيث تعطيل ما لهم إلى مدة (٥٩٤) لأنه منجبر بكون الاختيار لهم في فسخ المضاربة وإجازتها، كما أن الحال كذلك بالنسبة إلى ما بعد البلوغ في الصغير فإن له أن يفسخ أو يجيز، وكذا يجوز لهما الإيصاء

---

(٥٩٠) إذ لا فرق بعد ثبوت الولاية لهما بين إيقاعهما بنفسهما المضاربة، أو الإيصاء بإيقاع المضاربة في حصة المولى عليه لفرض ثبوت ولايته مطلقا.

وتوهم: انه لا وجه للقسم الثاني لعدم الولاية على الحصة بعد لأنه من المال المتجدد.

باطل: لأنه مقتضى ولايته مراعاة ما هو الصلاح والأصلح للمولى عليه فعلا أو شأنا كما يدل عليه أن لهما تزويج المولى عليه مع المصلحة، فالمصلحة الشأنية تكفي في ثبوت الولاية وإن لم تكن فعلية من كل جهة.

(٥٩١) لوجود المقتضي وفقد المانع فيشمله الإطلاق بلا محذور.

(٥٩٢) لقاعدة السلطنة، مضافا إلى الإطلاقات والعمومات بلا مانع في البين ولا اختصاص لهذا الحكم بخصوص الأب والجد كما يظهر منه ﷺ، بل يجوز لكل أحد أن يوصي بالمضاربة في ثلثه المعزول أو يوجد مضاربة بنفسه فيه.

(٥٩٣) إن كان فيها غرض صحيح عند المتعارف، لعموم أدلة الوصية بالخير ولا محذور فيه إلا توهم أنه ضرر على الكبار.

وفيه: انه ليس ضررا ماليا قطعا، ولو فرض انه تصرف في سلطنته فهو منجبر بالخيار كما في المتن فلا ضرر في البين على أحد.

(٥٩٤) الظاهر اختلاف ذلك باختلاف الموارد فقد يكون نفعا وقد يكون

بالاتجار بمال القصير على نحو المضاربة بأن يكون هو الموصي بـه [٥٩٥] لا إيقاع عقد المضاربة لكـن إلى زمـان البـلوغ أو أقـل، وأمـا إذا جـعل المـدة أزيد فيحتاج إلى الإجازة بالنسبة إلى الزائد [٥٩٦]، ودعوى: عدم صحة هـذا النحو من الإيصاء لأن الصغير لا مال له حينه وإنما يـنتقل إليـه بـعد المـوت ولا دليل على صحة الوصية العقدية في غـير التـمليك فـلا يـصح أن يكـون إيجاب المضاربة على نحو إيـجاب التـمليك بـعد المـوت [٥٩٧]، مـدفوعة: بالمنع [٥٩٨]، مع أنه الظاهر من خبر خالد بن بكـر الطـويل فـي قـضية ابـن

ضررا وقد لا يكون شيء منهما، وبعد انجبار الضرر بالخيار لا محذور مطلقا هذا إذا لم تعد الوصية إضرارا بالورثة وحيفا بالنسبة إليهم وإلا فتبطل من أصلها ولا تصل النوبة إلى الخيار.

(٥٩٥) لأصالة الصحة وعموم أدلة الوصية بلا مانع في البين من الضـرر وغيره، مضافا إلى عموم أدلة ولايتهما.

(٥٩٦) لأن التصرف بالنسبة إلى الزائد كان بلا مجوز شرعي، ويكون من الفضولي فيحتاج إلى الإجازة لا محالة هذا إذا لم تكن مصلحة في التصرف في الزائد، وإلا فالوصية نافذة من دون حاجة إلى الإجازة فالأقسام ثلاثة.

الأول: الوصية الضررية وهي باطلة.

الثاني: ما إذا كانت فيها المصلحة حدوثا وبقاء وهي نافذة.

الثالث: ما إذا شك في انه من أيهما، ومقتضى قاعدة الصحة الحمل عليها فيكون مثل القسم الثاني، ولكن الأحوط في الزائد الإجازة من الورثة.

(٥٩٧) لأنه تعليق، والتعليق لا يصح إلا في الوصية التمليكية فـقط دون غيرها، سواء كانت عقدا أم إيقاعا.

(٥٩٨) لان عمدة الدليل على بطلان التعليق انما هو الإجماع، والمـتيقن منه ما إذا كان التعليق على غير مقتضى العقد فلا يشمل مثل المقام.

أبي ليلى وموثق محمد بن مسلم المذكورين في باب الوصية (٥٩٩)، وأما بالنسبة إلى الكبار من الورثة فلا يجوز بهذا النحو لوجوب العمل بالوصية(٦٠٠)، وهو الاتجار فيكون ضررا عليهم من حيث تعطيل حقهم من الإرث (٦٠١) وإن كان لهم حصتهم من الربح خصوصا إذا جعل

---

(٥٩٩) ففي خبر خالد بن بكر قال: «دعاني أبي حين حضرته الوفاة، فقال: يا بني اقبض مال إخوتك الصغار، وأعمل به، وخذ نصف الربح، وأعطهم النصف، وليس عليك ضمان، فقدمتني أم ولد أبي الى ابن أبي ليلى، فقالت: إن هذا يأكل أموال ولدي. قال: فاقتصصت عليه ما أمرني به أبي، فقال لي ابن أبي ليلى: إن كان أبوك أمرك بالباطل لم أجزه، ثمَّ اشهد على ابن ابي ليلى ان أنا حركته فأنا له ضامن، فدخلت على أبي عبد الله عليه السلام فقصصت عليه قصتي، ثمَّ قلت له: ما ترى؟ فقال: أما قول ابن أبي ليلى فلا استطيع رده، وأما فيما بينك وبين الله عز وجل فليس عليك ضمان»[1]، وفي موثق ابن مسلم عن الصادق عليه السلام: «انه سئل عن رجل أوصى إلى رجل بولده وبمال لهم وأذن له عند الوصية أن يعمل بالمال وأن يكون الربح بينه وبينهم؟ فقال: لا بأس به من أجل أن أباه قد أذن له في ذلك وهو حي»[2]، فإن إطلاقهما يشمل الإيصاء بالاتجار أيضاً وان كان فيهما احتمالات أخرى كما ذكر في المطولات، ومنه يظهر أن تعبير الماتن ب (الظاهر) مشكل مع وجود الاحتمالات الأخرى.

(٦٠٠) نصا وإجماعا كما يأتي في محله، وحيث إن نفس المضاربة مورد الوصية لا يجوز فسخها وتغييرها بالأدلة الثلاثة.

(٦٠١) لا كلية في كون هذا ضررا وتعطيلا للحق كما إذا مات الموصي في الليل مثلا وحصل الربح في المضاربة في أول يوم موته، وحصل الإنضاض في عصر هذا اليوم، وانفسخت المضاربة وحصلت قسمة التركة في ثاني يوم

---

(١) و (٢) الوسائل باب: ٩٢ من أبواب الوصايا حديث: ٢ و ١.

حصتهم أقل من المتعارف (٦٠٢).

الحادية عشرة: إذا تلف المال في يد العامل بعد موت المالك من غير تقصير فالظاهر عدم ضمانه، وكذا إذا تلف بعد انفساخها بوجه آخر (٦٠٣).

الثانية عشرة: إذا كان رأس المال مشتركا بين اثنين فضاربا واحدا ثمَّ فسخ أحد الشريكين هل تبقى بالنسبة إلى حصة الآخر أو تنفسخ من الأصل؟ وجهان أقربهما الانفساخ (٦٠٤).

نعم، لو كان مال كل منهما متميزا وكان العقد واحدا لا يبعد بقاء العقد بالنسبة إلى الآخر (٦٠٥).

الموت أو ثالثة، فأي ضرر وأي تعطيل للحق حينئذ؟!

نعم، لو طالت المدة قد يلزم ذلك فتتوقف صحتها بالنسبة إلى حصتهم على إجازتهم.

نعم، لو عد مثل هذه الوصية حيفا وإضرارا فتبطل من أصلها، ولا تصل النوبة إلى الإجازة.

(٦٠٢) هذه الصورة تعد من الحيف في الوصية فتبطل من أصلها، والحق انه‏ خلط بين الفروع والمسائل الكثيرة المتصورة في هذه المسائل، ولم يبينها حق التبيين.

(٦٠٣) لأنه أمين وعدم خروجه عن الأمانة بذلك كله ولا ضمان على الأمين، ومنه يظهر أن التعبير ب (الظاهر) لا وجه له.

(٦٠٤) بدعوى: أن المضاربة كانت واحدة فلا تتبعض.

وفيه: أن مقتضى الأصل بقاؤها، ويمكن تحليل العقد الواحد واختلافه بقاء وفسخا بالنسبة إلى أجزاء متعلقة، وقد مر منه‏ ما هو ظاهر المنافاة في (مسألة ٤٧) عند قوله‏: «و لكن تبطل بالنسبة اليه وتبقى بالنسبة إلى البقية»، فراجع.

(٦٠٥) وكذا لو كان المال مشاعا بينهما وإن كان العقد متعددا

الثالثة عشرة: إذا أخذ العامل مال المضاربة وترك التجارة به إلى سنة مثلا فإن تلف ضمن (٦٠٦)، ولا يستحق المالك عليه غير أصل المال (٦٠٧) وإن كان آثما في تعطيل مال الغير.

الرابعة عشرة: إذا اشترط العامل على المالك عدم كون الربح جابرا للخسران مطلقا فكل ربح حصل يكون بينهما، وإن حصل خسران بعده أو قبله أو اشترط أن لا يكون الربح اللاحق جابرا للخسران السابق أو بالعكس فالظاهر الصحة (٦٠٨)، وربما يستشكل بأنه خلاف وضع المضاربة، وهو كما ترى (٦٠٩).

الخامسة عشرة: لو خالف العامل المالك فيما عينه جهلا أو نسيانا أو

لأصالة بقاء الإذن.

(٦٠٦) لقاعدة اليد بعد سقوط أمانته بتعطيل مال الغير عمدا.

(٦٠٧) لعدم إتلافه مالا للمالك، وانما صار تعطيله موجبا لعدم حصول النفع له، ومقتضى الأصل عدم ضمانه.

(٦٠٨) لأن المضاربة لا اقتضاء بالنسبة إلى هذه الجهات.

نعم، الغالب كون الربح بينهما والوضيعة على رأس المال كما في الأخبار[1]، وذلك لا يوجب تقوم حقيقتها بذلك.

(٦٠٩) لأن وضع المضاربة على أن يكون الربح تحت اختيارهما بأي نحو شاءوا وأرادوا، وإن كان الغالب فيها على ما هو المذكور في الأخبار[2]، لكنه لا يوجب التقوم الذاتي ولكن الاحتياط في عدم إجراء أحكام خصوص المضاربة عليه وإن صح للعامل العمل لأجل الإذن الحاصل من المالك فيه، ويكون الربح بينهما على ما تراضيا عليه.

---

(١) و (٢) الوسائل باب: ٣ من أبواب المضاربة حديث: ٥.

اشتباها كما لو قال لا تشتر الجنس الفلاني أو من الشخص الفلاني مثلا فاشتراه جهلا فالشراء فضولي موقوف على إجازة المالك (٦١٠)، وكذا لو عمل بما ينصرف إطلاقه إلى غيره فإنه بمنزلة النهي عنه (٦١١)، ولعل منه ما ذكرنا سابقا من شراء من ينعتق على المالك مع جهله بكونه كذلك، وكذا الحال إذا كان مخطئا في طريقة التجارة (٦١٢) بأن اشترى ما لا مصلحة في شرائه عند أرباب المعاملة في ذلك الوقت بحيث لو عرض على التجار حكموا بخطئه.

السادسة عشرة: إذا تعدد العامل كأن ضارب اثنين بمائة مثلا بنصف الربح بينهما متساويا أو متفاضلا، فإما أن يميز حصة كل منهما من رأس المال كأن يقول على أن يكون لكل منه نصفه، وإما أن لا يميز، فعلى الأول الظاهر عدم اشتراكهما في الربح والخسران والجبر (٦١٣) إلا مع الشرط (٦١٤)، لأنه بمنزلة تعدد العقد، وعلى الثاني يشتركان فيها (٦١٥)

---

(٦١٠) لوقوعه بلا إذن وفي غير محله فيصح بالإجازة.

(٦١١) فإن الانصراف المعتبر كالنهي، بل يكفي عدم ثبوت الإذن، ولا يحتاج إلى إثبات النهي.

(٦١٢) فإن الخطأ خارج عن منصرف إطلاق الإذن فيكون فضوليا لا محالة، ولكنه مسلّم فيما إذا كان الخطأ عن تقصير، ولكن لو كان عن قصور وكان اتفاقيا فالظاهر كونه معفوا، وشمول الإطلاق له لأن المالك لو آخذ العامل بذلك يلازم على المؤاخذة فيستفاد منه شمول الإذن له.

(٦١٣) لإذن المنساق من تمييز الحصة قطع الاشتراك مطلقا، وما يأتي منه ﵀ من انه بمنزلة تعدد العقد.

(٦١٤) تقدم في المسألة الرابعة عشر فلا وجه للتكرار.

(٦١٥) لفرض الإشاعة وعدم التمييز والاشتراك فهما حينئذ من لوازم عدم التمييز.

و إن اقتسما بينهما فأخذ كل منهما مقدارا منه (٦١٦) إلا أن يشترطا عدم الاشتراك فيها (٦١٧) فلو عمل أحدهما وربح وعمل الآخر ولم يربح أو خسر يشتركان في ذلك الربح ويجبر به خسران الآخر (٦١٨)، بل لو عمل أحدهما وربح ولم يشرع الآخر بعد في العمل فانفسخت المضاربة يكون الآخر شريكا وإن لم يصدر منه عمل لأنه مقتضى الاشتراك في المعاملة (٦١٩)، ولا يعد هذا من شركة الأعمال ـ كما قد يقال ـ فهو نظير ما إذا آجرا نفسيهما لعمل بالشركة فهو داخل في عنوان المضاربة (٦٢٠) لا الشركة، كما أن النظير داخل في عنوان الإجارة.

السابعة عشرة: إذا أذن المالك للعامل في البيع والشراء نسيئة فاشترى نسيئة وباع كذلك فهلك المال فالدين في ذمة المالك (٦٢١)، وللديان ـ إذا علم بالحال أو تبين له بعد ذلك ـ الرجوع على كل

---

(٦١٦) أي من رأس المال لأن هذا الأخذ لا يوجب الاختصاص فرأس المال باق بعد على الإشاعة بينهما.

(٦١٧) في ضمن عقد لازم، أو في ضمن عقد المضاربة بناء على وجوب الوفاء بالشرط المذكور في ضمن العقود الجائزة أيضاً ما دام العقد باقيا والإشكال: على صحة هذا الشرط بأنه مناف للشركة فيبطل من هذه الجهة.

مدفوع: بأن هذا النحو من الشركة التي هي نحو مضاربة في الواقع لا اقتضاء من هذه الجهات، فلا بأس بالشرط للإطلاقات والعمومات.

(٦١٨) هذا متفرع على اشتراط الاشتراك.

(٦١٩) إن لم يكن قرينة عرفية على الخلاف.

(٦٢٠) لتباينهما على المضاربة بالفرض.

نعم، هي مضاربة يتعدد فيها العامل كما أن ما ذكره من التنظير إجارة يتعدد فيها الأجير.

(٦٢١) لأنه أذن في الاستدانة فيكون عليه لا محالة.

منهما (٦٢٢)، فإن رجع على العامل وأخذ منه رجع هو على المالك (٦٢٣)، ودعوى: أنه مع العلم من الأول ليس له الرجوع على العامل لعلمه بعدم اشتغال ذمته، مدفوعة: بأن مقتضى المعاملة ذلك (٦٢٤)، خصوصا في المضاربة، ولا سيما إذا علم أنه عامل يشتري للغير ولكن لم يعرف ذلك الغير أنه من هو ومن أي بلد، ولو لم يتبين للديان أن الشراء للغير يتعين له الرجوع على العامل في الظاهر ويرجع هو على المالك (٦٢٥).

الثامنة عشرة: يكره المضاربة مع الذمي خصوصا إذا كان هو العامل لقوله عليه السلام: «لا ينبغي للرجل المسلم أن يشارك الذمي ولا يبضعه بضاعة ولا يودعه وديعة ولا يصافيه المودة» وقوله عليه السلام: «إن أمير المؤمنين عليه السلام كره مشاركة اليهودي والنصراني والمجوسي إلا أن يكون تجارة حاضرة لا يغيب عنها المسلم» (٦٢٦) ويمكن أن يستفاد من هذا الخبر كراهة مضاربة من لا يؤمن منه في معاملاته من الاحتراز عن الحرام.

التاسعة عشرة: الظاهر صحة المضاربة على مائة دينار مثلا

---

(٦٢٢) أما المالك فلالتزامه بكون الدين عليه. وأما العامل فلجريان يده على المال. هذا مع بقاء المضاربة وأما مع انفساخها بالمرة وتماميتها من كل جهة فالعامل يصير كالأجنبي، إلا أن يقال أن يده السابق موجب لصحة الرجوع إليه.

(٦٢٣) لفرض تفرع يد العامل عليه.

(٦٢٤) فإن القرار المعاملي عند العقلاء أنه يرجع كل واحد من المتعاملين.

إلى آخر في الدرك الحاصل له في تلك المعاملة، وهذا القرار المعاملي العقلائي ممضاة شرعا بالعمومات والإطلاقات.

(٦٢٥) لأنه السبب في ذلك فيستقر الضمان عليه.

(٦٢٦) كما في خبر علي بن رئاب[1]، وخبر السكوني[2].

---

(١) و (٢) الوسائل باب: ٢ من أبواب الشركة حديث: ١ و٢.

كليا (٦٢٧) فلا يشترط كون مال المضاربة عينا شخصية فيجوز إيقاعهما العقد على كلي ثمَّ تعيينه في فرد، والقول بالمنع لأن القدر المتيقن العين الخارجي من النقدين ضعيف، وأضعف منه احتمال المنع حتى في الكلي في المعين إذ يكفي في الصحة العمومات (٦٢٨).

متمم العشرين: لو ضاربه على ألف ـ مثلا ـ فدفع إليه نصفه فعامل به

---

(٦٢٧) للعمومات والإطلاقات الشاملة لذلك أيضاً. ولكن عن جمع دعوى الإجماع على عدم صحة المضاربة على الدين. ويمكن أن يقال: إن المتيقن منه على فرض اعتباره ما إذا كان الدين على ذمة الأجنبي أو العامل دون نفس المالك، فإن ذمة المالك كنقده الخارجي عرفا خصوصا إن كان من ذوي الاعتبار والشرف ـ قولا وعملا ومالا ـ هذا إذا كان الكلي مضافا إلى الذمة.

وأما لو كان المراد نفس الكلي من حيث هو من غير إضافة حين عقد المضاربة فالظاهر الصحة أيضاً.

وتوهم: أن الكلي من غير إضافة إلى الذمة أو الخارج لا وجود له، فلا وجه للصحة.

باطل: لأنه يكفي اعتبار الوجود إذا كان في معرض التعيين ـ كما في المقام ـ إذ الاعتبار خفيف المؤنة كما هو واضح.

(٦٢٨) ربما يستشكل في التمسك بالعمومات.

أولا: بأن المضاربة مخالفة للأصل فلا بد من الاقتصار فيها على القدر المتيقن.

وثانيا: بما ورد في الروايات «حتى تقبضه»[١].

ولا وجه لهما: أما الأول: فلا مخالفة فيها للأصل إلا ما يقال: من أن النماء تابع للأصل، فيكون تمامه للمالك، وفي المضاربة يتبعض فيكون مخالفا للأصل.

---

(١) الوسائل باب: ٥ من أبواب المضاربة.

ثمَّ دفع إليه النصف الآخر فالظاهر جبران خسارة أحدهما بربح الآخر لأنه مضاربة واحدة وأما لو ضاربه على خمسمائة فدفعها إليه وعامل بها وفي أثناء التجارة زاده ودفع خمسمائة أخرى، فالظاهر عدم جبر خسارة إحداهما بربح الأخرى (٦٢٩). لأنهما في قوة مضاربتين.

نعم، بعد المزج والتجارة بالمجموع يكونان واحدة (٦٣٠).

وفيه: إن النماء تابع للأصل إذا لم يتحقق فيه جعل وقرار معاملي، والا فالمدار على الجعل ورودا أو حكومة على المبنيين ومع تحقق الجعل وتراضيهما عليه كيف يعقل أن يكون مخالفا للأصل؟ !و العجب من مثل صاحب الجواهر حيث تعرض لذلك وأوقع غيره في هذه المغالطة.

وأما الثاني: فنستدل بنفس الحديث إذا كان الكلي في معرض القبض والإقباض كما هو الغالب في القرارات المعاملية الدائرة بين الناس خصوصا في هذه الأعصار، لأن المراد من قوله عليه السلام: «حتى يقبض» ليس خصوص القبض الخارجي، بل المراد الاطمئنان العرفي بالتسليط على المال كما في جملة من الصكوك المتداولة في هذه الأعصار مع انه ليس من قبض النقد وانما العامل صار مسلطا على المال.

(٦٢٩) الظاهر اختلاف ذلك باختلاف القرائن والخصوصيات، فقد تعد كونهما مضاربة واحدة، وقد تعد متعددة، وفي مورد التعدد لا يجبر السابق باللاحق، للشك في موضوع الجبران.

(٦٣٠) يمكن أن يجعل النزاع بينهم لفظيا لأن الظاهر اختلاف ذلك أيضاً باختلاف الجهات والخصوصيات، فقد يحكم العرف بالوحدة وقد يحكم بالتعدد.

تمَّ كتاب المضاربة

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

وصلّى الله على أشرف خلقه محمد وآله الطيبين الطاهرين

فهرست الجزء التاسع عشر من كتاب مهذب الاحكام

كتاب الاجارة

فصل في أركانها

فصل

فصل

فصل

فصل

فصل في التنازع

كتاب المضاربة